

RESOLUCIÓN No. 00121

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de las funciones delegadas por la Resolución 1037 de 2016 de la Secretaría Distrital de Ambiente, en concordancia con lo establecido por el Acuerdo Distrital 257 de 30 de noviembre 2006, modificado por el Acuerdo Distrital 546 de 2013; el Decreto Distrital 109 de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 de 2009, en cumplimiento de la Ley 99 de 1993, la Ley 1333 de 2009; Decretos Distritales 959 de 2000, 506 de 2003, Resoluciones 931 de 2008, 5589 de 2011, modificada por la Resolución 288 de 2012, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que mediante **Resolución 01828 del 19 de noviembre del 2016**, la Secretaria Distrital de Ambiente, determinó la responsabilidad y sanción a imponer a la Sociedad **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**, identificada con NIT. 860515523-1, por infringir la normatividad ambiental específicamente el artículo 11 numeral 11.1 del Decreto 506 de 2003, en concordancia con los Artículos 17 y 19 numeral 2 del Decreto 959 de 2000, por colocar publicidad exterior visual comercial no permitida toda vez que lo que se publicita no es un evento cívico, institucional, cultural, artístico, político o deportivo.

Que la citada Resolución, resolvió lo siguiente:

“(…)

ARTÍCULO PRIMERO. - *Declarar responsable a título de DOLO a la sociedad PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S., con Nit. 860.515.523-1, propietaria de los elementos de publicidad exterior visual tipo pendones ubicados en las direcciones Carrera 7 con Calle 127, Carrera 7 No.127-48, Carrera 7 con Calle 127B, Carrera 7 con Calle 127 C y Carrera 7 con calle 130, de la localidad de Usaquén de esta ciudad, por violación del Artículo 11 numeral 11.1 del Decreto 506 de 2003, en concordancia con los Artículos 17 y 19 numeral 2 del Decreto 959 de 2000, conforme al cargo formulado mediante el Auto 01619 del 08 de septiembre de 2016, y de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.*

RESOLUCIÓN No. 00121

ARTÍCULO SEGUNDO. - Imponer a la sociedad PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S., con NIT. 860515523-1, Representada legalmente por EDUARDO LUIS MONTENEGRO MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.938.498, la **SANCIÓN de MULTA** por valor de **TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$36.502.453).**

PÁRAGRAFO PRIMERO. - La multa anteriormente fijada, se deberá pagar en el término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, en cualquier sucursal del Banco de Occidente, a órdenes de la Secretaría Distrital de Ambiente, previa solicitud de un recibo con código de barras disponible en la sede de la Entidad, ubicada en la carrera 14 No. 54 -38. Una vez efectuado el pago se deberá allegar a esta Secretaría, copia del recibo expedido con destino al expediente SDA-08-2011 – 1644.

PARÁGRAFO SEGUNDO. - El Concepto Técnico 08372 del 15 de noviembre de 2016, mediante el cual se determinó y señaló como sanción principal la multa señalada en el presente artículo, hace parte integral de este Acto Administrativo.

PARÁGRAFO TERCERO. - Si el citado obligado al pago de la multa, no diera cumplimiento a lo ordenado, dicha multa presta mérito ejecutivo y por tanto, se hará efectiva por medio del procedimiento de jurisdicción coactiva, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 1333 de 2009.

(...)"

Que la **Resolución 01828 del 19 de noviembre del 2016**, fue notificada personalmente a la Sociedad PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S., el 02 de diciembre de 2016, a través del señor YEISON MARQUEZ SILVA, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.541, en calidad de autorizado.

Que la **Resolución 01828 del 19 de noviembre del 2016**, en su Artículo octavo dispuso que el infractor contaba con el término de cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, para interponer recurso de reposición con observancia de lo establecido en el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en concordancia con lo dispuesto en el Parágrafo Primero del Artículo 30 de la ley 1333 de 2009.

Que revisada la documentación obrante en el expediente **SDA-08-2016-461**, en relación con el recurso de reposición interpuesto mediante radicado **No. 2016ER218828 del 09 de diciembre de 2016**, se observa que fue interpuesto dentro del término legal establecido para tal efecto.

RESOLUCIÓN No. 00121

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

- **De los Fundamentos Constitucionales**

Que la regulación Constitucional de los recursos naturales en Colombia, se estructura a partir de la duplicidad del concepto de protección, el cual es atribuido al Estado y a los particulares como lo describe el artículo 8° de la Carta Política, el cual señala que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, señala:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
(...)*

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Que la Carta Política contiene derechos y deberes de los ciudadanos frente a la sostenibilidad de un ambiente sano, en el artículo 79 encontramos que *“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano”*, y el inciso 2° del Artículo 80 se refiere a los instrumentos represivos y establece la obligación por parte del Estado para *“imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”*. Es por esto que las autoridades ambientales están en la obligación de garantizar el derecho a un ambiente sano a los ciudadanos, y hacer cumplir las disposiciones con el fin de que esto no sea vulnerado.

Que esta obligación comprende elementos como la planificación y control de los recursos naturales, con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución; en tanto que su función de intervención, inspección y prevención, se encamina a precaver el deterioro ambiental, a hacer efectiva su potestad sancionatoria, y exigir la compensación de los daños que a aquellos se produzcan, tal y como lo establece el artículo 80 Constitucional.

RESOLUCIÓN No. 00121

Que igualmente, el Ordenamiento Constitucional señala en su artículo 95, que toda persona está obligada a cumplir con la Constitución y las Leyes y dentro de los deberes de la persona y el ciudadano, establece en su numeral 8 el de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

Que consecuentes con la política pública de protección del ambiente y el contenido y alcance de las regulaciones existentes en materia de protección ambiental y manejo de los recursos naturales en nuestro país, es imprescindible actuar dentro del marco de las finalidades de la función administrativa de la autoridad ambiental, a efectos de propender por el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, para velar porque se asegure el establecimiento y la operación de controles adecuados y eficaces respecto a los factores de deterioro ambiental, teniendo de presente que el desarrollo económico no se convierta en una amenaza a la preservación de los recursos naturales renovables.

- **Del Procedimiento – Ley 1333 de 2009**

Que el procedimiento sancionatorio ambiental en Colombia, se encuentra regulado en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

Que el artículo 1° de la citada Ley, establece:

“ARTÍCULO 1o. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA AMBIENTAL. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos”. (Subrayas y negrillas insertadas).

Que el artículo 3° de la precitada Ley, señala:

“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS RECTORES. Son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1o de la Ley 99 de 1993”.

Que a su vez, el artículo 5° de la misma Ley, determina:

“ARTÍCULO 5o. INFRACCIONES. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la

RESOLUCIÓN No. 00121

Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

PARÁGRAFO 1o. *En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.*

PARÁGRAFO 2o. *El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión". (Subrayas fuera del texto original).*

Que por otro lado, la Ley 1333 de 2009, respecto al recurso de reposición, dispuso en el artículo 30 lo siguiente:

"Artículo 30. Recursos. Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo."

- **Del Procedimiento Administrativo aplicable para resolver el Recurso de Reposición - Ley 1437 de 2011.**

Que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y que las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos en virtud del cumplimiento del principio de celeridad.

Que para resolver el recurso de reposición interpuesto, es preciso partir de la finalidad misma que retrae tal figura jurídica, la cual está dirigida a que se revoque o modifique la decisión adoptada por la administración en un acto administrativo, situación que dará lugar al agotamiento de la vía gubernativa, requisito indispensable para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en procura de la nulidad del acto.

Que es preciso resaltar cual es la norma sustancial respecto del régimen administrativo aplicable para el caso en particular, pues en ella se determinará el fundamento jurídico del presente acto administrativo, es por ello que resulta pertinente traer a colación el Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

RESOLUCIÓN No. 00121

Administrativo, norma que establece el régimen de transición y vigencia del mismo en los siguientes términos:

“...ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior...”

Que conforme a la anterior disposición, resulta evidente que el régimen jurídico administrativo aplicable para el presente caso es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), por cuanto el procedimiento sancionatorio en contra de la Sociedad PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S., identificada con NIT. 860515523-1, inició el 01 de marzo del 2016, es decir, bajo la vigencia de la precitada Ley.

Que en este orden de ideas, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en los artículos 74, 75 y 77 señala:

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

(...)

ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

ARTÍCULO 77. REQUISITOS. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

RESOLUCIÓN No. 00121

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados.

(...)

Que el recurso de reposición fue interpuesto por la PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S., identificada con NIT. 860515523-1, dentro del término legal mediante radicado **2016ER218828 del 09 de diciembre del 2016**, en este orden de ideas, procederá este Despacho a resolverlo con observación de los principios constitucionales y legales del debido proceso y la legítima defensa que le son aplicables entre otros.

III. CONSIDERACIONES DEL RECORRENTE - SOCIEDAD PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.

Que conforme al sustento del recurso de reposición en contra de la **Resolución 01828 del 19 de septiembre de 2016**, se procederá a realizar el análisis de los argumentos presentados por la Sociedad **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**, respecto de los puntos de debate y bajo la temática presentada en el recurso, de la siguiente manera:

- DEL RECURSO DE REPOSICIÓN:

*“(…) **Recurso de Reposición** contra la Resolución 01828 de 19 de septiembre de 2016 Emitida por su dependencia, mediante la cual se **RESUELVE PROCESO SANCIONATORIO Y SE ADOPTAN DETERMINACIONES QUE DECLARAN RESPONSABILIDAD E IMPONEN SANCION DE MULTA**, a la empresa que represento:*

HECHOS

PRIMERO: De acuerdo al **CARGO UNICO** del Auto 00284 de marzo 01 de 2016 y auto 01619 de septiembre 08 de 2016, los elementos de publicidad menor, tipo Pendón, Instalados en las siguientes direcciones: carrera 7 con calle 127, carrera 7 no.127-48, carrera 7 con calle 127b, carrera 7 con calle 127 c y carrera 7 con calle 130, de la localidad de Usaquén de esta ciudad, son elemento publicitarios de formato pequeño, que en su presentación, No alteran la estructura del Mueble o Inmueble donde se instalaron, y este elemento, se halla elaborado dentro de las características generales exigidas en el acuerdo 959 del 2009, artículo 19.

SEGUNDO: Como empresa hicimos uso de un elemento publicitario **PENDON**; con el único fin, de apoyar una campaña institucional y a su vez persuadir a una audiencia, para presentarle un proyecto, disponiendo de dicho Elemento Publicitario, para la inserción de un mensaje, como un instrumento al servicio de un contenido comunicativo.

TERCERO: EL **PENDON O ELEMENTO PUBLICITARIO**, es un soporte visual de breve duración, que transmite un mensaje, y este, solo daban a conocer una alternativa de **OPCION DE VIDA Y NO UNA PUBLICIDAD COMERCIAL**.

RESOLUCIÓN No. 00121

CUARTO: Se nos desconoce la presunción de **BUENA FE**, para descargar la prueba, y recurrir a un atenuante en la norma, y no la niega desconociendo que la buena fe existe, aseverando que la única finalidad era causar **DAÑO**, al violar las normas ambientales.

QUINTO: La presunción en este caso; presume la Culpa o el Dolo del infractor, donde de una primera vez, desvirtúa su inocencia o por lo menos las circunstancias agravantes de su conducta.

SEXTO: Lo Jurídicamente correcto, sería, presumir la inocencia desde el principio de la actuación, y luego desvirtuarla con el desarrollo probatorio, concluyendo, sí, la modalidad del infractor obedece a **culpa o dolo**.

SEPTIMO: En este caso la **CULPA O DOLO**, se concibe como una responsabilidad objetiva, por el solo hecho de la comisión de un supuesto daño ambiental.

OCTAVO: En este sentido, la norma desconoce de tajo la presunción de inocencia, previsto en el artículo 29 de la **CN**, porque en materia ambiental, establece la presunción y la culpa del infractor, actuando a favor del estado, no del investigado.

NOVENA: Pues más que una norma compensatoria y educativa por una falta cometida, la norma es **REPRESIVA**, cuando se comete una infracción concreta generando un daño, por primera vez, sin dar la oportunidad de advertir y corregir, aquí la norma asume que solo se debe castigar la conducta. (...).

- CONCLUSIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA TÉCNICO RESPECTO DE LOS HECHOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO:

“(..)

De acuerdo a lo verificado por la Autoridad Ambiental, lo anunciado en los pendones por la sociedad PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S, no corresponde al desarrollo de ningún evento de tipo cívico, institucional, cultural, artístico, político y deportivo, esporádico, eventual o temporal.

La conducta evidenciada por la Autoridad Ambiental se considera una infracción ambiental, que da lugar a la imposición de una sanción por vulnerar lo dispuesto en la siguiente normatividad vigente:

Infracción ambiental	Norma referente
-----------------------------	------------------------



RESOLUCIÓN No. 00121

Auto 01619 de 08/09/2016	Decreto 506 de 2003
<p>Cargo único:</p> <p><i>Instalar elementos de publicidad exterior visual tipo pendón en las direcciones enunciada en el artículo primero del presente acto administrativo, para fines comerciales en los cuales anunciaba "Montereserva 4 alcobas 323 m² construidos 3208650545".</i></p>	<p>Artículo 11° CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS PASACALLES O PASAVÍAS y PENDONES: En la aplicación de los artículos 19 y 20 del Decreto Distrital 959 de 2000, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones:</p> <p>11.1.- La instalación de pendones se podrá permitir solo para anunciar el desarrollo de eventos cívicos, institucionales, culturales, artísticos, políticos y deportivos esporádicos, eventuales o temporales.</p> <p>Los pendones podrán instalarse dentro de las setenta y dos (72) horas anteriores al comienzo del evento, o una vez iniciado; estos elementos podrán permanecer instalados por el tiempo de duración del evento que se anuncia, debiendo ser desmontados dentro de las veinticuatro (24) después de terminado el mismo. En todos los casos los pendones deberán guardar una distancia mínima de doscientos metros (200 MTS) entre sí.</p> <p>Cuando el evento que se anuncia mediante pendones se desarrolla en el espacio público con autorización de la Secretaría de Gobierno Distrital, en dicho espacio público se podrán instalar los pendones respectivos a una distancia inferior a los doscientos metros (200mts) entre sí, disminuyendo en proporción a la misma la publicidad del patrocinador.</p>

3.2 Circunstancias de Tiempo:

La conducta infractora fue verificada por la Secretaría Distrital de Ambiente en operativo de control realizado en la fecha de 20 de febrero de 2016, dando lugar al Concepto Técnico No. 00840 de 29 de febrero de 2016.

3.3. Circunstancias de Lugar:

RESOLUCIÓN No. 00121

Los pendones de propiedad de la sociedad PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S, se encontraron en el espacio público, según lo referencia el Concepto Técnico No. 00840 de 29 de febrero de 2016, en las direcciones Cr. 7 con Cll. 127, Cr. 7 No. 127- 48, Cr.7 con Cll. 127 B, Cr. 7 con Cll. 127 C, Cr. 7 con Cll. 130, de la localidad de Usaquén.

(...)

4. GRADO DE AFECTACIÓN AMBIENTAL Y/O RIESGO POTENCIAL

Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y sus efectos.

Teniendo en cuenta la actividad, que corresponde a la instalación de elementos de publicidad exterior visual tipo pendón para fines comerciales, se determina que puede generar un Riesgo de Afectación sobre los siguientes componentes:

INFRACCIÓN NORMATIVA	Actividad que genera el Riesgo de la afectación	BIENES DE PROTECCIÓN	
		Paisaje	Componente Social
Numeral 11.1 del artículo 11 del Decreto 506 de 2003	Haber instalado Elementos de elementos de publicidad exterior visual tipo pendón en las direcciones enunciada en el artículo primero del presente acto administrativo, para fines comerciales en los cuales anunciaba "Montereserva 4 alcobas 323 m2 construidos 3208650545".	x	x

Descripción del riesgo de afectación ambiental:

Paisaje: (...) instalar elementos de Publicidad Exterior Visual de manera irregular, se genera un riesgo de afectación sobre el componente paisajístico urbano, ya que son instalados sin tener en cuenta las consideraciones técnicas, tiempos de exposición, así mismo por su exceso, pueden generar una saturación publicitaria que puede llegar a perturbar los sentidos de las personas, así como un aumento los niveles de contaminación visual, presentando un deterioro del paisaje mismo.

RESOLUCIÓN No. 00121

Componente social:

La simultaneidad de estímulos visuales a los que pueden verse sometidos los ciudadanos puede disminuir su calidad de vida, generar distracciones en los transeúntes y además perturba los sentidos.

(...)

5. FACTOR DE TEMPORALIDAD

Definición.

“Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si ésta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo.

Análisis.

Teniendo en cuenta la información que reposa en el expediente, y analizando técnicamente la conducta irregular, consistente en la instalación de elementos de Publicidad Exterior Visual tipo pendón en diferentes puntos de la localidad de Usaquén, en los que lo anunciado no correspondía al desarrollo de ningún evento de tipo cívico, institucional, cultural, artístico, político y deportivo esporádico, eventual o temporal, y la cual fue comprobada por la Secretaría en la fecha de 20 de febrero de 2016, se determina que la duración del hecho ilícito corresponde a un (1) día.

(...).

- CONCLUSIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO RESPECTO DE LOS HECHOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO:

Este Despacho reiterará la responsabilidad por el incumplimiento de la normativa ambiental, por parte de la Sociedad **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**, toda vez que los elementos de publicidad exterior visual tipo pendón ubicados en las direcciones: Carrera 7 con Calle 127, Carrera 7 No.127-48, Carrera 7 con Calle 127B, Carrera 7 con Calle 127 C y Carrera 7 con calle 130, de la localidad de Usaquén de Bogotá, D.C., no cumplieron con los requisitos establecidos en el numeral 11.1 del Artículo 11 del Decreto 506 de 2003 en concordancia con los Artículos 17 y 19 numeral 2 del Decreto 959 de 2000, que establecen taxativamente que la instalación de estos elementos es solo para eventos cívicos, institucionales, culturales, artísticos, políticos o deportivos; ya que se logró demostrar que la publicidad fue utilizada con fines comerciales, y no con el fin de apoyar una campaña institucional como trato de hacer ver la sociedad Recurrente, además instalar elementos de Publicidad Exterior Visual sin el lleno de los requisitos legales y técnicos genera un riesgo de afectación sobre el componente paisajístico urbano, así mismo por su exceso, pueden generar una saturación publicitaria que puede llegar a perturbar los sentidos de las personas, teniendo como consecuencia un aumento en los niveles de contaminación visual, presentando un deterioro del paisaje mismo.

Página 11 de 18

RESOLUCIÓN No. 00121

- CONCLUSIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO RESPECTO DEL HECHO CUARTO:

Que en ningún momento esta Autoridad desconoció la presunción de **BUENA FE**, por parte de la Sociedad **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**, sino que se demostró que la misma siempre tuvo la intención de que se produzca un error por parte de la Autoridad Ambiental, lo que indica un dolo directo sobre ese acto, el cual pretende obtener un resultado provechoso para la Sociedad accionada a costas de una interpretación subjetiva de la normatividad, prueba de esto es el Concepto Técnico No. 00840 del 29 de febrero del 2016, en el cual se evidencia que el texto de la publicidad es el siguiente: **“COLOMBIA 205 AÑOS INDEPENDIENTE EL 12 DE OCTUBRE SE DESCUBRE NUESTRO TERRITORIO EL 7 DE AGOSTO SE GARANTIZÓ NUESTRA LIBERTAD MONTERESERVA 4 ALCOBAS 323 M2 CONSTRUIDOS 3208650545”**. (subrayado fuera de texto).

Que la Sociedad Recurrente busca que se le configure un atenuante en la norma, motivo por el cual la Secretaria Distrital de Ambiente hace alusión al Artículo 6o de la Ley 1333 de 2009, que establece las causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental, que a saber son:

ARTÍCULO 6o. CAUSALES DE ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL. Son circunstancias atenuantes en materia ambiental las siguientes:

- 1. Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.*
- 2. Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.*
- 3. Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.*

Que no se logró configurar ninguna de las cuasales expuestas anteriormente por parte de la Sociedad **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**, siendo que no hubo confesión en la etapa procesal oportuna por parte de la accionada, tampoco existió iniciativa para resarcir o mitigar el daño causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, y con la infracción se causó un impacto negativo al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.

- CONCLUSIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO RESPECTO DEL LOS HECHOS QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO Y NOVENO:

RESOLUCIÓN No. 00121

Que la Sentencia C-703 de 2010 del seis (6) de septiembre de dos mil diez (2010), con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo señala:

“(...)

De conformidad con el artículo 1º, “el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo, para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales” y, al tenor del parágrafo del artículos 2º, “en todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio.

(...)

Dentro de los mecanismos a los que el derecho ha acudido para sortear la incertidumbre se encuentra el establecimiento de presunciones y, precisamente, en la reciente Sentencia C-595 de 2010, la Corte avaló la constitucionalidad del parágrafo del artículo 1º de la Ley 1333 de 2009 que contempla una presunción de culpa o de dolo, por cuya virtud se impondrá una sanción definitiva en caso de que el infractor no logre desvirtuarla. Aunque en la argumentación de la Corporación pesó significativamente la entidad del medio ambiente como bien jurídico de la mayor relevancia constitucional, cabe precisar ahora que esta presunción le permite a la administración actuar y decidir, sin desconocer el derecho al debido proceso, porque al presunto infractor se le permite probar que ha obrado en forma diligente, prudente y ajustada a la normatividad, mientras que la administración tiene el deber de verificar la existencia de la infracción ambiental, ya que la presunción es de culpa o dolo, mas no de responsabilidad.(...)”.

Que el Parágrafo del Artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, señala:

“(...)

PARÁGRAFO. *En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales. (...).”.*

Que el citado Parágrafo no ha sido declarado institucional, por lo cual es aplicable al procedimiento sancionatorio ambiental, sin que sea contrario a la Carta Política; es decir para el caso en comento ésta Autoridad ambiental aplicó leyes preexistentes a la

RESOLUCIÓN No. 00121

conducta cometida por la Sociedad **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**, cumpliendo y respetando a cabalidad los preceptos constitucionales y legales.

Respecto del **DOLO**, era a la recurrente a quien le correspondía desvirtuarlo, allegando pruebas conducentes, pertinentes y útiles al proceso, o controvirtiendo las que se alleguen en su contra, pero no logro hacerlo. Es importante señalar que en el desarrollo del procedimiento sancionatorio se demostró fehacientemente la responsabilidad de la infractora, mediante la prueba principal (**Concepto Técnico 00840 del 29 de febrero de 2016**), que obra en el expediente SDA-08-2016-461, prueba que no fue tachada de nulidad, por lo que se presume legal, y fue el sustento más importante para expedir la Resolución 01828 del 19 de noviembre del 2016, **“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO Y DE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”**.

Que el Artículo 29 de la Carta política establece:

“(…) El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(…).

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (…)”.

Dicho lo anterior para esta Secretaría es menester dar a conocer a la Sociedad Recurrente sobre las garantías procesales y constitucionales, las cuales se le cumplieron a cabalidad; dando cuenta que se respetó el debido proceso, hizo efectivo su derecho a la defensa, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria, se investigó y se decidió por la autoridad competente, y de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se le imputa, se manejó la presunción de inocencia durante todo el procedimiento sancionatorio ambiental, desde su inicio mediante Auto No. 00284 del 01 de marzo del 2016 hasta la culminación mediante Resolución No. 01828 del 19 de noviembre de 2016, la cual fue debidamente motivada a la Sociedad **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**

RESOLUCIÓN No. 00121

Es de advertir que el interés general prima sobre el del particular, ahora, el Estado no actúa en favor del Estado, siempre lo hace en aras de proteger a sus habitantes, las riquezas culturales y naturales de la Nación, de igual manera para el caso en estudio, ésta Autoridad Ambiental actuó por mandato superior en ejercicio de la gestión asignada, mediante el cumplimiento de las funciones fijadas legalmente y en el ámbito de su competencia hacer efectivos los mandatos constitucionales y legales dentro del marco del estado de derecho y el desarrollo sostenible.

Que el Artículo 6 de la Constitución Política Colombiana establece que:

“(...) Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, (...)”.

El particular, es decir la Sociedad **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**, infringió la normatividad ambiental vigente, por lo que es responsable por dicha conducta, y como se ha dicho anteriormente, para la fecha de la comisión del acto, ya existía una norma sancionadora vigente al momento de la infracción, por lo que esta Autoridad simplemente estaba en el deber de aplicarla respetando los derechos y garantías como se hizo.

IV. PETICIONES DE LA SOCIEDAD PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.

“(...)”

PRIMERA: REVOCAR la resolución No. 01828 del 19 de noviembre de 2016, Emitida por este Despacho, mediante la cual se negó el reconocimiento de los atenuantes que la misma ley impone, antes de emitir un concepto sancionatorio y se adoptaron responsabilidades que declaran responsabilidad e imponen sanción pecuniaria.

SEGUNDA: REVISAR Y DISPONER: En su lugar la imposición de una **MULTA**, mucho más acorde con la infracción, teniendo en cuenta las causales de **ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL:**

a.- Teniendo en cuenta que reconocemos, como nuestros los elementos de publicidad incautados, por la autoridad ambiental, y se hace este reconocimiento antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio.

b.- Solicitamos que se tenga en cuenta que estos elementos No Generaron grave daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud, **Por lo anterior, cualquier equivocación, cualquier error jurídico, cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite reducir nuestra RESPONSABILIDAD, por lo cual solicitamos eximirnos de ella.**

RESOLUCIÓN No. 00121

TERCERA: *Que al realizar esta reconsideración, se llegue a un acuerdo de pago y su pago sea Dosificador o en cuotas, pues no es fácil un pago de dinero no presupuestado si Otras entidades de Gobierno lo realizan, su entidad lo puede considerar.(...)*”.

- RESPECTO A LA PETICIÓN PRIMERA.

Sobre la revocatoria de la Resolución 01828 del 19 de noviembre del 2016, esta autoridad ambiental concluye que no es procedente acceder a esta petición, ya que la Sociedad **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**, no probó ninguna de las causas de eximentes de responsabilidad establecidas en el Artículo 8 de la Ley 1333 de 2009, que dispone:

“(…)

ARTÍCULO 8o. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. Son eximentes de responsabilidad:

- 1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890.*
- 2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista. (...)*”.

- RESPECTO A LA PETICIÓN SEGUNDA.

a.- Una vez revisadas las actuaciones administrativas ejecutadas por este despacho, se evidencia que la Sociedad Recurrente no probó el haber confesado la infracción ambiental cometida antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Auto 00284 del 1 de marzo del 2016, como lo indica el numeral 1 del Artículo 6 de la ley 1333 de 2009, por lo que resulta improcedente acceder a su petición.

b.- No es posible acceder a esta petición, toda vez que conforme al artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, se tendrá en cuenta la presunción legal del artículo 9 del Código Civil, que a saber determinará: *“la ignorancia de la ley no sirve de excusa”*.

- RESPECTO A LA PETICIÓN TERCERA.

Este Despacho informa que para realizar un acuerdo de pago y su pago sea Dosificador o en cuotas, debe realizar la solicitud a la Subdirección Financiera de la Secretaría Distrital de ambiente, la cual remitirá dicha solicitud a la Secretaría Distrital de Hacienda, para que de conformidad a sus competencias proceda a evaluar su caso.

V. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, y en consecuencia emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular

Página 16 de 18

RESOLUCIÓN No. 00121

adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

Que, mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se modificó la estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente -DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente a la que se le asignó, entre otras funciones, la de elaborar, revisar y expedir los actos administrativos por medio de los cuales se otorguen o nieguen las licencias ambientales y demás instrumentos de manejo y control ambiental de competencia de este ente administrativo, así como los actos administrativos que sean necesarios para adelantar el procedimiento que tenga como fin el licenciamiento ambiental y demás autorizaciones ambientales.

Que en virtud del Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, dentro de las cuales, está la de suscribir los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

Que finalmente, mediante la Resolución No. 1037 de 2016, el Secretario Distrital de Ambiente delegó en el Director de Control Ambiental de esta Entidad, la función de expedir los Actos Administrativos que decidan directa o indirectamente el fondo de las actuaciones administrativas atribuidas a esa Dirección por los Decretos 109 y 175 de 2009 en asuntos permisivos, sancionatorios y medidas preventivas, incluidos los Actos Administrativos de la vía gubernativa.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 01828 del 1 de noviembre del 2016, expedida por la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar a la **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**, identificada con NIT. 860515523-1, a través de su representante legal, o quien haga sus veces en la Carrera 14 No. 93B-32 Oficina 505 de la Localidad de Chapinero de la ciudad de Bogotá, D.C.

ARTÍCULO TERCERO. - Comuníquese esta decisión a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, para lo de su conocimiento y competencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Página 17 de 18

RESOLUCIÓN No. 00121

ARTÍCULO CUARTO. - Reportar la información al Registro Único de Infractores Ambientales – RUIA, de conformidad con lo establecido en el Artículo 59 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO QUINTO. - Comunicar la presente Resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO. - Publicar la presente Resolución en el boletín Ambiental que para el efecto disponga. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SEPTIMO. - Contra la presente Resolución no procede recurso alguno y con ella se entiende agotada la actuación administrativa relativa a los recursos previstos en la Ley.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE
Dado en Bogotá a los 26 días del mes de enero del 2017



OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Expediente: SDA-08-2016-461

Elaboró:

JENNY CAROLINA ACOSTA RODRIGUEZ	C.C: 52918872	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20160599 DE 2016	FECHA EJECUCION:	26/01/2017
---------------------------------	---------------	----------	--------------------------------	------------------	------------

Revisó:

JENNY CAROLINA ACOSTA RODRIGUEZ	C.C: 52918872	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20160599 DE 2016	FECHA EJECUCION:	26/01/2017
---------------------------------	---------------	----------	--------------------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA	C.C: 11189486	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	26/01/2017
----------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------