

RESOLUCIÓN No. 01281

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 00790 DEL 07 DE MARZO DE 2014, "POR LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN 4278 DEL 20 DE MAYO DE 2010 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES".

EL SUBDIRECCION DE CALIDAD DEL AIRE, AUDITIVA Y VISUAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de las facultades delegadas por la Resolución 3074 de 2011 de la Secretaría Distrital de Ambiente y en virtud de lo dispuesto por la Constitución política de Colombia, el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), el Acuerdo Distrital 257 de 2006, los Decretos Distritales 109 y 175 de 2009, la Ley 99 de 1993, la Ley 1333 de 2009, los Decretos 959 de 2000, 506 de 2003, Resolución 931 de 2008, y

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

Que mediante Radicado No. 2009ER44545 del 09 de septiembre de 2009, el Señor LUIS ALBERTO ESCOBAR LUGO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.218.624 en calidad de representante legal de la Sociedad HECHO EN COLOMBIA MP S.A.S., identificada con NIT. 900.201.324-1, presenta solicitud registro para el elemento de publicidad exterior visual, ubicado en los costados laterales del remolque halado por la motocicleta de placas OJQ 44B de Bogotá D.C.

Que mediante radicado No. 2009EE56529 del 21 de diciembre de 2009, esta autoridad ambiental, requiere al responsable del elemento para que adecúe la solicitud de registro.

Que mediante radicado No. 2010ER734 del 08 de enero de 2010, el señor LUIS ALBERTO ESCOBAR LUGO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.218.624, manifiesta haber adecuado su solicitud, conforme al requerimiento efectuado por esta Secretaría.

Que en virtud del Concepto Técnico No. 06788 del 21 de abril de 2010, esta autoridad ambiental profirió la Resolución 4278 del 20 de mayo de 2010, notificada el día 20 de mayo de 2011 y debidamente ejecutoriada el 27 de mayo de 2011, mediante la cual se niega el registro solicitado.

Que la sociedad HECHO EN COLOMBIA MP S.A.S. MP S.A.S., presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se decretara la nulidad de las resoluciones No. 4253, 4254, 4255, 4256, 4257, 4258, 4259, 4260, 4261, 4262, 4263,

RESOLUCIÓN No. 01281

4264, 4266, 4266, 4267, 4268, 4269, 4270, 4271, 4272, 4275, 4276, 4277 y 4278, todas del 19 de mayo de 2009 y 2398 del 25 de abril de 2011, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4263 de 2010 y el pago de dos millones quinientos mil pesos (2.500.000") mensuales por cada uno de los actos demandados desde el 9 de noviembre de 2009.

Una vez adelantado el proceso, mediante sentencia de noviembre 21 de 2013, la Sala de Decisión accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la nulidad de las resoluciones demandadas y a título de restablecimiento del derecho ordenar a la Secretaría Distrital de Ambiente expedir los registros para los elementos publicitarios correspondientes a las 24 solicitudes a que se refiere las resoluciones demandadas.

Que Contra la anterior decisión ambas partes interpusieron recurso de apelación por lo que de manera previa a decidir sobre la concesión de los mismos, mediante providencia del 16 de enero de 2014 se convocó para la realización de la audiencia de conciliación.

Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B, llevó a cabo la audiencia de conciliación la cual tuvo lugar el 28 de enero de 2014, acordando que la Secretaría distrital de ambiente, expediría los 24 registros de publicidad exterior visual en vehículo automotor.

Que en consecuencia y teniendo en cuenta el Concepto Técnico No. 02065 del 03 de marzo de 2014 se emitió la Resolución No. 00790 del 07 de marzo de 2014, "Por la cual se revoca la resolución 4278 del 20 de mayo de 2010 y se toman otras determinaciones"

Que el anterior acto administrativo fue notificado personalmente el día 10 de marzo de 2014, concediendo el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación para interponer recurso de reposición de conformidad con el artículo 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

Que mediante Radicado No. 2014ER046021 del 17 de marzo de 2014, LILIANA OTERO ÁLVAREZ, en calidad de apoderada de la Sociedad HECHO EN COLOMBIA MP S.A.S., identificada con NIT. 900.201.324-1, estando dentro del término legal, interpuso Recurso de Reposición en contra de la del parágrafo del Artículo Segundo de la Resolución No. 00790 del 07 de marzo de 2014, "Por la cual se revoca la resolución 4278 del 20 de mayo de 2010 y se toman otras determinaciones."

Que el recurrente en el escrito del recurso de reposición plantea los siguientes argumentos:

"El parágrafo del artículo segundo de la Resolución 00790 del 07 de marzo de 2014 dice:

RESOLUCIÓN No. 01281

Parágrafo segundo: El término de vigencia de que trata este Artículo se entenderá expirado cuando el responsable de la publicidad Exterior Visual no la instale dentro de los diez (10) días contados a partir de la fecha en que se comuniqué la inscripción en el registro.

El párrafo transcrito se considera abiertamente ilegal, toda vez que desconoce los principios de la buena fe, la tipicidad de las sanciones, el debido proceso, la imposibilidad de imponer multas por analogía tal como se explicará a continuación. La Resolución 00790 del 07 de marzo de 2014 es la concreción del acuerdo conciliatorio del 28 de enero de 2014 entre la sociedad HECHO EN COLOMBIA S.A.S. y la Secretaría Distrital de ambiente dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado bajo el No. 2012-00308-00 donde se acordó: "...otorgar los 24 registros en los términos del fallo impugnado sin reconocer indemnización de perjuicios y siempre y cuando los señores estén ajustados a la normatividad vigente, si cumplen los requisitos al día de hoy", se solicita otorgar los registros de publicidad móvil de las motos KVV577B, MQY77B, OJO79B, MQY78B, KVS78B, MQY75B, MQY73B, MQY79B, KVS91B, KVS94B, OJO83B, OJP16B, OJP17B, OJO76B, OJO77B, OJQ44B, OJO78B, OJO80B, MQY74.

Con la imposición de una causal de expiración de registro otorgado, como la que contiene el párrafo segundo del artículo segundo de la Resolución 00790 del 07 de marzo de 2014 se impone a mi representada una carga que carece de cualquier soporte legal, por cuando en ningún artículo de las normas sobre publicidad exterior visual se establece esta consecuencia por el hecho de no colocar la publicidad.

Por el contrario, la Resolución 931 de 2008, en su artículo cuarto dice:

ARTÍCULO 4°.- PERDIDA DE VIGENCIA DEL REGISTRO DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL: Sin perjuicio de lo establecido en ésta Resolución, los registros de publicidad exterior visual **perderán su vigencia cuando los fundamentos de derecho con base en los cuales se aprobaron cambien, cuando se efectúen modificaciones a la publicidad exterior visual sin solicitar la actualización del registro dentro del término establecido en la presente resolución o cuando se instale la publicidad exterior visual en condiciones diferentes a las registradas.**

En estos casos, la Secretaría Distrital de Ambiente, ordenará al responsable de la publicidad exterior visual su adecuación o desmonte, para lo cual le concederá un término de tres (3) días hábiles, vencidos los cuales ordenará su remoción a costa del infractor. (subrayado fuera del texto original)

RESOLUCIÓN No. 01281

En ese sentido, es deber de la Secretaría de Ambiente dar aplicación al marco regulatorio sobre el tema de publicidad exterior visual, respetando lo establecido por los artículos 84 de la Constitución Nacional y el numeral 1 del artículo 1 de la Ley 962 de 2005.

HECHO EN COLOMBIA MP S.A.S., ha tenido que esperar más de cuatro años para volver a ofrecer sus servicios y la Secretaría Distrital de Ambiente pretender que en diez (10) días cope su capacidad publicitaria, cuando debe empezar de ceros a ofrecer nuevamente sus servicios al mercado, esta condición, además de ser flagrantemente ilegal impone a mi representada en una condición de indefensión de desigualdad, haciendo una burla del acuerdo conciliatorio vulnerando el derecho reconocido en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada.

Por los argumentos de hecho y de derecho expuestos se solicita a la Secretaría Distrital de Ambiente, revocar el párrafo segundo del artículo segundo de la Resolución 00790 del 07 de marzo de 2014.

TENIENDO EN CUENTA LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL RECORRENTE, ÉSTA SECRETARÍA CONSIDERA LO SIGUIENTE:

Que de acuerdo con el marco jurídico establecido por la Constitución Política en el artículo 29, toda persona tiene derecho a gozar de un debido proceso en cualquier actuación administrativa o judicial.

Que una vez estudiado el presente trámite administrativo, debe señalarse que se rige bajo los lineamientos legales del Decreto 01 de 1984, teniendo en cuenta el artículo 308 de la ley 1437 – Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Que al analizar si es procedente el Recurso interpuesto, se estableció que de conformidad con los Artículos 51 y 52 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), el mismo cumple con las normas señaladas.

Que de acuerdo con lo anterior, con el fin de establecer si es procedente revocar el párrafo segundo del artículo segundo de la Resolución 00790 del 07 de marzo de 2014, se procederá a analizar uno a uno los argumentos del recurrente de la siguiente manera:

En cuanto a lo que afirma el recurrente que el Párrafo del Artículo Segundo de la Resolución 00790 del 07 de marzo de 2014:

“Párrafo segundo: El término de vigencia de que trata este Artículo se entenderá expirado cuando el responsable de la publicidad Exterior Visual no la instale dentro

RESOLUCIÓN No. 01281

de los diez (10) días contados a partir de la fecha en que se comunique la inscripción en el registro.”

Se considera abiertamente ilegal, toda vez que desconoce los principios de la buena fe, la tipicidad de las sanciones, el debido proceso, la imposibilidad de imponer multas por analogía...”

Expone en su escrito, que éste carece de legalidad, llama la atención que hace referencia al artículo 4 de la resolución 931 de 2008 situación que no aplicaría para la situación que está recurriendo.

De lo anterior cabe anotar que el citado párrafo, está debidamente sustentado en la Resolución 931 de 2008, "Por la cual se reglamenta el procedimiento para el registro, el desmonte de elementos de publicidad exterior visual y el procedimiento sancionatorio correspondiente en el Distrito Capital" así:

“ARTÍCULO 3º--TERMINO DE VIGENCIA DEL REGISTRO DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL...

PARAGRAFO

.- El término de vigencia del registro de publicidad exterior visual de que trata éste artículo, se entenderá expirado cuando el responsable de la publicidad exterior visual no la instale dentro de los diez (10) días contados a partir de la fecha en que se comunique el otorgamiento del registro”.

Lo anterior es muestra que esta autoridad ambiental dio aplicación al marco regulatorio establecido para publicidad exterior visual vigente en el Distrito Capital.

Por otro lado como esta autoridad ambiental no se ha pronunciado respecto a una sanción en materia ambiental, no es de recibo lo que manifiesta el recurrente sobre el desconocimiento al principio de tipicidad de las sanciones, toda vez que este consiste en la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción. Acorde con el Principio de Legalidad, esta descripción de la conducta sancionable y la mención de la sanción respectiva deben regularse en una norma con rango de ley.

Dado lo anterior no podemos referirnos a la imposibilidad de imponer multas por analogía ya que el párrafo recurrido no habla de sanción.

En cuando al desconocimiento del principio de buena fe en Sentencia C-527/13, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL señala lo siguiente:

“El artículo 83 de la Constitución reconoce expresamente la presunción de buena fe en las actuaciones de los particulares ante la administración, sobre las cuales – como regla general- debe operar prueba en contrario si lo que se pretende es desvirtuar su existencia. Así lo quiso el Constituyente al someter el actuar de los

RESOLUCIÓN No. 01281

funcionarios públicos al principio de legalidad de los actos administrativos, tal y como fue reseñado en la sentencia C-840 de 2001:

“Así las cosas, bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos (...).

Lo anterior conlleva a que en ningún momento el párrafo recurrido es contrario a la ley por lo tanto no desconoce el principio de buena fe, toda vez que éste se encuentra contemplado en la Resolución 931 de 2008 "Por la cual se reglamenta el procedimiento para el registro, el desmonte de elementos de publicidad exterior visual y el procedimiento sancionatorio correspondiente en el Distrito Capital".

Por otro lado, expone que el párrafo del artículo segundo de la Resolución 00790 del 07 de marzo de 2014, desconoce el debido proceso:

La sentencia T-061 de 2.002, de la Corte Constitucional fija los siguientes criterios con relación a este derecho fundamental

“La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

De esta manera, el debido proceso se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, **sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.**

Ahora bien, el debido proceso administrativo como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración para su ordenado funcionamiento (entre otros, se destacan las

RESOLUCIÓN No. 01281

disposiciones previstas en el artículo 209 de la Constitución y en el capítulo I del Título I del C.C.A., referente a los principios generales de las actuaciones administrativas), por virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Actuaciones que, en todos los casos, deben ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley.

El debido proceso administrativo exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y ley en el ejercicio de sus funciones (artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución), so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad), y de contera, vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la Administración, y en especial el derecho de acceso a la administración de justicia.

Una vez analizada la actuación administrativa y en especial el párrafo objeto de discusión, se puede observar que todo se encuentra acorde con el marco normativo que regula la actuación ambiental, propias del procedimiento de registro para publicidad exterior visual en el Distrito Capital.

En ese orden de ideas, el presente despacho considera que el Parágrafo del Artículo Segundo de la Resolución 00790 del 07 de marzo de 2014, se encuentra debidamente fundamentado desde el punto de vista técnico y jurídico y que los argumentos presentados en el recurso de reposición objeto de estudio no son suficientes para tomar la decisión de revocar el párrafo objeto de debate.

Así las cosas, una vez estudiados los argumentos del recurrente, este Despacho advierte que los mismos no son de recibo y por consiguiente considera pertinente confirmar el parágrafo del artículo segundo de la Resolución 00790 del 07 de marzo de 2014.

Que el Decreto Distrital No. 175 de 2009, por el cual se modifica el Decreto 109 del 16 de marzo de 2009, estableció en su Artículo 1, literal l) que:

"Son funciones del Secretario Distrital de Ambiente: "...Emitir los actos administrativos para el otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales, salvoconductos de movilización y demás instrumentos de control y manejo ambiental, medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar..."

Que por medio del Artículo 3 de la Resolución 3074 del 2011, se delega en el Subdirector de Calidad del aire, la función de:

"...expedir los actos administrativos de registro, prorroga, traslado, desmonte o modificación de la publicidad exterior visual tipo aviso, publicidad vehículos, murales artísticos, globos anclados, elementos en el mobiliario urbano de competencia de la

RESOLUCIÓN No. 01281

secretaría distrital de ambiente. Además, La expedición de los actos administrativos de impulso permisivo que sobre estos elementos se requieran...".

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR el Parágrafo del Artículo Segundo de la Resolución 00790 del 07 de marzo de 2014, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar al Señor LUIS ALBERTO ESCOBAR LUGO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.218.624, en calidad de representante Legal, de la Sociedad HECHO EN COLOMBIA MP S.A.S., identificada con NIT. 900.201.324-1, o a quien haga sus veces, en la Carrera 15 No. 77 - 50, de esta Ciudad.

ARTÍCULO TERCERO. Publicar el presente acto administrativo en el boletín legal ambiental de la entidad, en cumplimiento del Artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO CUARTO. Contra la presente Providencia no procede Recurso alguno y con ella se entiende agotada la vía gubernativa, de acuerdo con lo señalado en el artículo 62 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 07 días del mes de mayo del 2014

Elaboró: Yudy Arleidy Daza Zapata
 Revisó: Yudy Arleidy Daza Zapata
 Aprobó: Fernando Molano Nieto
 13 JUN 2014
 Secretaría Distrital de Ambiente
 Av. Caracota N° 54 - 38
 PBX: 3778899 / Fax: 3778930
 www.ambientebogota.gov.co
 Bogotá D.C. Colombia

En Bogotá, D.C. a los 07 días del mes de mayo del 2014
 Lilliana OTERO
 Subdirectora de Calidad del Aire, Auditoría y Asesoría Técnica
 C.C.: 41056424 T.P.: [Handwritten] CPS: [Handwritten] FECHA: 26/04/2014
 EJECUCION: [Handwritten]
 C.C.: 41056424 T.P.: [Handwritten] CPS: [Handwritten] FECHA: 3/05/2014
 EJECUCION: [Handwritten]
 C.C.: 79254526 T.P.: [Handwritten] CPS: [Handwritten] FECHA: 7/05/2014
 EJECUCION: [Handwritten]
 Jennifer Otero
 BOGOTÁ HUMANANA