

AUTO N. 01669**“POR EL CUAL SE DECRETAN LA PRÁCTICA DE PRUEBAS Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”****LA DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE**

En uso de las facultades legales conferidas por la Ley 99 de 1993, con fundamento en la Ley 1333 de 2009, Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 y en especial, las delegadas por la Resolución No. 01466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución No. 02566 del 15 de agosto de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO**I. ANTECEDENTES**

Que la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, a través de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual realizó visitas técnicas los días 12 y 27 de diciembre de 2016, al establecimiento de comercio ubicado en la Avenida Américas No. 67 – 44 de la localidad de Puente Aranda de la ciudad de Bogotá D.C., encontrando que la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S.**, identificada con NIT. 900.341.312-0, propietaria del establecimiento AMOBLANDO PULLMAN, instaló elementos de publicidad exterior visual en condiciones no permitidas como adosamiento e incorporación a puertas o ventanas de la edificación, sin contar con registro vigente ante esta autoridad ambiental, así como excediendo el 30% de la fachada del establecimiento.

Que, acogiendo lo evidenciado en las precitadas visitas, la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual emitió el **Concepto Técnico No. 02898 del 23 de junio de 2017**, concluyendo el incumplimiento de la sociedad respecto a la normatividad ambiental vigente en materia de publicidad exterior visual.

Que en vista de la situación, la Dirección de Control Ambiental, procedió a emitir el **Auto No. 03477 del 15 de octubre de 2017**, iniciando un proceso sancionatorio de carácter ambiental en contra de la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S. (hoy EN LIQUIDACIÓN)**, identificada con NIT. 900.341.312-0, por instalar publicidad exterior visual en el Distrito Capital sin contar con registro vigente ante esta autoridad ambiental; providencia notificada personalmente el día 20 de noviembre de 2017 al señor **JOSE FLAMINIO QUIJANO OJEDA**,

identificado con cédula de ciudadanía No. 19.386.704 en calidad de representante legal de la sociedad investigada, quedando comunicado a la Procuradora 29 Judicial II Ambiental y Agraria, mediante oficio con **radicado No. 2018EE39265 del 28 de febrero de 2018**, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009 y publicado en el Boletín Legal Ambiental de la entidad, el día 24 de abril de 2018.

Que acto seguido, mediante **radicado No. 2017ER245125 del 04 de diciembre de 2017**, el señor **JOSE FLAMINIO QUIJANO OJEDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.386.704, allegó sus consideraciones respecto del precitado auto de inicio, solicitando la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo y el archivo definitivo del expediente. Lo anterior en los siguientes términos:

*“(…) **JOSE FLAMINIO QUIJANO OJEDA**, en mi calidad de representante legal de la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S.**, identificada con Nit No. 900.341.312-0 y la cual es propietaria dele establecimiento de comercio ubicado en la Avenida las Américas No. 67-44 de la ciudad de Bogotá, me dirijo a ustedes con el fin de dar respuesta al Auto No. 03477 de fecha 15 de octubre de 2017, emanado de la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, de la siguiente manera:*

(…) Queremos resaltar que las faltas alegadas por la Secretaría Distrital de Ambiente no existen, puesto que una vez finalizada la visita por parte de dicha Entidad, procedimos a solicitar el registro único para elementos de publicidad exterior visual en el Distrito Capital ante la Secretaría Distrital de Ambiente, retirar de manera inmediata la publicidad de las ventanas y la publicidad exterior, e inmediatamente se corrigieron las conductas alegadas por dicha entidad

(…) Queremos resaltar que a la fecha continuamos cumpliendo a cabalidad con la normativa vigente en relación a la publicidad instalada en el establecimiento de comercio

(…) Por otra parte; en el establecimiento de comercio no contamos con avisos por fuera de la fachada, ni tampoco se encuentra publicidad en las ventanas o en las puertas del establecimiento por lo que considero que el citado acto administrativo no tiene fuerza ejecutoria; puesto no tiene ningún fundamento jurídico y mucho menos fundamento de hechos, toda vez que la falta ya ha sido corregida en su totalidad (…)” (subrayas fuera de texto)

Que la Secretaría Distrital de Ambiente a través del **radicado No. 2018EE201436 del 29 de agosto de 2018**, respondió la precitada solicitud indicando que no era procedente y que, en consecuencia, el proceso sancionatorio de carácter ambiental seguiría su curso.

Que posteriormente, y dando impulso al proceso, la Dirección de Control Ambiental, emitió el **Auto No. 00248 del 21 de febrero de 2019**, formulando pliego de cargos en los siguientes términos:

*“(…) **ARTÍCULO PRIMERO.** - Formular cargos como presunta infractora ambiental a la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S** con siglas **TMW S.A.S**, identificada con Nit. 900.341.312-0, en calidad de propietaria de los elementos publicitarios hallados en la Avenida Américas No. 67 – 44 de la localidad de Puente Aranda de la ciudad de Bogotá D.C., conforme a las siguientes conductas:*

CARGO PRIMERO: *Instalar publicidad exterior visual en la Avenida Carrera 68 No.4G-04 de la localidad de Puente Aranda de la Ciudad de Bogotá D.C., sin contar con registro vigente ante la Secretaría Distrital de Ambiente, contraviniendo así lo normado en el artículo 5 de la Resolución 931 de 2008 en concordancia con el artículo 30 del Decreto 959 de 2000.*

CARGO SEGUNDO: *Ubicar elementos publicitarios tipo aviso en la fachada del establecimiento de comercio situado en la Avenida Américas No. 67 – 44 de la localidad de Puente Aranda, de la ciudad de Bogotá D.C., excediendo el 30% del área de la fachada hábil del establecimiento, contraviniendo así lo dispuesto en el literal b) del artículo 7 del Decreto 959 de 2000.*

CARGO TERCERO: *Colocar avisos en condiciones no permitidas, como es incorporados de cualquier forma a las ventanas y/o puertas de la edificación ubicada en la Avenida Américas No. 67 – 44 de la localidad de Puente Aranda, de la ciudad de Bogotá D.C., contraviniendo así lo normado en el literal c) del artículo 8 del Decreto 959 de 2000 (...)*

Que, el citado acto administrativo fue notificado personalmente nuevamente el día 28 de mayo de 2019 al señor **JOSE FLAMINIO QUIJANO OJEDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.386.704, en calidad de representante legal de la sociedad investigada.

II. DESCARGOS

Que, encontrándose dentro del término legal dispuesto normativamente, por medio del **radicado No. 2019ER129082 del 11 de junio de 2019**, el señor **JOSE FLAMINIO QUIJANO OJEDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.386.704, en calidad de representante legal de la sociedad, presentó escrito de descargos, ejerciendo su derecho a la defensa y contradicción, así como presentando las siguientes solicitudes probatorias, en aras de ser tenidas en cuenta a la hora de controvertir los cargos formulados:

1. Dos certificados de existencia y representación legal de la sociedad expedidos el 30 de abril de 2019 y el 27 de junio de 2017.
2. Copia de la solicitud de registro único para elementos de publicidad exterior visual en el Distrito Capital ante la Secretaría Distrital de Ambiente.
3. Acta de seguimiento del 27 de diciembre de 2012 suscrita por María Camila Buitrago de la SDA.
4. Inspección judicial al local ubicado en la Avenida Carrera 68 No.4G-04 relacionado en el auto de pliego de cargos.

III. CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. Consideraciones Generales

Que, durante la etapa probatoria, se pretende obtener los elementos necesarios que proporcionen la efectiva consecución de la certeza respecto de los hechos objeto de debate.

Que previo a la decisión que deba tomarse, es preciso consultar los principios y criterios que rigen el procedimiento en materia de pruebas, tales como los de la conducencia, la pertinencia,

la utilidad y el fin de la prueba en torno al tema de prueba procesal y fundamentalmente frente al tema de la investigación de que trata este procedimiento sancionatorio ambiental.

Que, en concordancia con lo anterior, al respecto de los criterios de valoración mencionados anteriormente, el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Cuarta), en decisión del diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), Rad. 18093, Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, se pronunció de la siguiente manera:

"(...) El artículo 168 del C.C.A. señala que en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración, son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil. El artículo 178 del C. de P.C. dispone: "Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas". De la última norma se infiere que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y legalidad. Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso. Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. (...)"

Que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, la prueba debe ser entendida:

"(...) En primer lugar debe precisarse que la prueba ha sido definida por diversos autores de la siguiente manera: Para Bentham, después de sostener que la palabra prueba tiene algo de falaz, concluye que no debe entenderse por ella sino un medio del que nos servimos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto; por su parte para Ricci "la prueba no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad" y agrega que "antes de emplear un medio para conseguir el fin que se persigue es de rigor convencerse de la idoneidad del medio mismo; de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca" y por último Framarino anota en su "Lógica de las pruebas en materia Criminal" que la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad y que la prueba es el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu.

De conformidad con lo anterior, es claro que por valoración o evaluación de la prueba debe entenderse el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios. El artículo 168 del C.C.A. prevé que en los procesos que se surtan ante esta jurisdicción, se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración, siempre que resulten compatibles con las normas del C.C.A. marginalmente (...)"

¹Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A" CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 20 de septiembre de 2007, Radicación 25000-23-25-000-2004-05226-01(0864-07).

Que, con fundamento en la anterior definición, es necesario señalar lo que el Código General del Proceso determina en cuanto a las pruebas, lo siguiente:

1. Que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, esto es la necesidad de la prueba (Art. 164 del C.G.P.)
2. Que sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (Art. 165 del C.G.P)
3. Que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Art. 167 del C. G P.)
4. Que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y que el juez rechazará *in limine* las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas (Art. 168 del C. G P.)

Que, de acuerdo con lo anteriormente expresado, tenemos que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones y hechos que formulan las partes dentro de un proceso, con el fin de otorgarle al operador jurídico las pautas necesarias para tomar una decisión.

Que, aunado a lo referido, se tiene que no sólo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretende hacer valer dentro del proceso, sino que estas deben ser congruentes con el objeto de este, igualmente éstas deben cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad.

Que el tratadista Nattan Nisimblat en su libro “*Derecho Probatorio - Principios y Medios de Prueba en Particular Actualizado con la Ley 1395 de 2010 y la Ley 1437 de 2011*”, en las páginas 131 y 132, al respecto de los requisitos intrínsecos de la prueba, definió lo siguiente:

“(...) 2.3.1.1. Conducencia.

La conducencia es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico (elementos ad substantiam actus y ad probationem) (...)

2.3.1.2. Pertinencia.

Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant. La pertinencia demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada. Bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el “tema probatorio”. Son ejemplos de pruebas impertinentes las que tienden a demostrar lo que no está en debate (...)

2.3.1.3. Utilidad.

En desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos.”

Que, en cuanto a los descargos y los términos de Ley para la presentación de los mismos, el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, dispone:

*“(…) **ARTÍCULO 25. DESCARGOS.** Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor éste, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.”*

Que en el párrafo del artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, se establece además que: “Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien lo solicite”.

Que, desde el punto de vista procedimental, se tiene en cuenta que con base en lo establecido en el Artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, esta Autoridad Ambiental está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el proceso sancionatorio de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

2. Del caso en concreto:

De conformidad con la normativa, doctrina y la jurisprudencia señaladas de manera precedente, el tema de la prueba se refiere a los hechos que se deben investigar en cada proceso, que para el caso que nos ocupa corresponden a aquellos que llevaron a la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente a formular cargos mediante el **Auto No. 00248 del 21 de febrero de 2019**, en contra de la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. 900.341.312-0, por instalar publicidad exterior visual sin contar con registro ante esta autoridad ambiental, lo cual hace necesario probar o desvirtuar mediante las pruebas que de forma legal se aporten o practiquen dentro del presente acto administrativo.

Que, en el presente caso, una vez analizados los documentos que la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** aduce en su escrito de descargos, se considera que se tendrán como prueba únicamente los documentos que guarden relación con los cargos imputados mediante el **auto No. 00248 del 21 de febrero de 2019** y los que forman parte del expediente SDA-08-2017-937, por considerarse conducentes, pertinentes, útiles y legales, a fin de llegar al convencimiento suficiente que permita a esta Secretaría emitir un pronunciamiento de fondo.

Por lo anterior, y previo a determinar la conducencia, pertinencia y necesidad de cada documento a incorporar, resalta esta entidad la aceptación del escrito de descargos presentado en términos por la sociedad investigada; no obstante, se aclara:

1. Respecto del acta de visita de fecha 27 de diciembre de 2016, es de precisar que fue insumo para la emisión del Concepto Técnico No. 02898 del 23 de junio de 2017, y, en consecuencia, será incorporada de oficio.

2. En lo concerniente a los certificados de existencia y representación legal de la sociedad THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S EN LIQUIDACIÓN, expedidos el 30 de abril de 2019 y 27 de junio de 2017, es preciso indicar que los certificados de existencia y representación legal son el fiel reflejo de la propiedad de los establecimientos de comercio que hacen parte del patrimonio de un comerciante, así como la prueba inequívoca de la vigencia de su operación en el mundo comercial; por tanto resultan conducentes y pertinentes en el sentido de confirmar la identificación de la sociedad objeto de investigación.

3. Ahora bien, en lo referente a la copia de la solicitud de registro único para elementos de publicidad exterior visual en el Distrito Capital ante la Secretaría Distrital de Ambiente, es de precisar que esta solicitud resulta inconducente, puesto que la misma no va dirigida a demostrar la inexistencia de los hechos conocidos el 12 de diciembre de 2016, sino que concierne al mero trámite de obtención de registro realizado posteriormente, y no a la autorización formal de la entidad; por tanto y siendo que no es el documento idóneo para demostrar que para la fecha de los hechos, la sociedad contaba con registro vigente y previo a la instalación de los avisos, no desvirtúa los hechos e infracciones materia de investigación y su continuidad.

4. Finalmente, y en cuanto a la solicitud de inspección judicial al local ubicado en la Avenida Carrera 68 No.4G-04 de Bogotá D.C., se tiene como una solicitud probatoria innecesaria, pues en el presente caso la situación actual no entra en discusión, procediendo entonces a la valoración de la información obtenida en la diligencia del 12 de diciembre de 2016.

Que en consideración de lo anterior, esta Dirección de oficio y por guardar directa relación con los cargos imputados, ordenará incorporar como pruebas las siguientes:

- **Radicado No. 2017ER245125 del 04 de diciembre de 2017**, mediante el cual el señor **JOSE FLAMINIO QUIJANO OJEDA** en su calidad de representante legal de la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S.**, aceptó expresamente la titularidad del establecimiento de comercio ubicado en la Avenida de las Américas No. 67 – 44 de la ciudad de Bogotá D.C.; así como manifestó de manera clara y contundente, las faltas encontradas en la visita técnica realizada el 12 de diciembre de 2016 y en consecuencia las acciones de mejora efectuadas y dirigidas al presunto archivo del proceso; lo anterior, resultando pertinente y útil en el sentido de acreditar la existencia de las conductas objeto de control y la relación directa con los cargos formulados en el auto No. 00248 del 21 de febrero de 2019.

- Acta de requerimiento No. 16-0847 del 12 de diciembre de 2016, acta de seguimiento al requerimiento No. 16-0652 del 27 de diciembre de 2016 y Concepto Técnico No. 02898 del 23 de junio de 2017.

Lo anterior, dado que esta documentación cumple con el requisito de conducencia por cuanto través de ella se evidencian los requerimientos efectuados por la entidad, en virtud del incumplimiento a la normatividad ambiental en materia de publicidad exterior visual, evaluando técnicamente lo vislumbrado en las visitas llevadas a cabo. Al unísono, son pertinentes toda vez que guardan relación directa entre los hechos investigados y las infracciones formuladas a través del auto No. 00248 del 21 de febrero de 2019, expedido por la Dirección de Control Ambiental de esta Entidad, resultandos útiles para establecer el acaecimiento de los hechos investigados.

Que las peticiones y argumentos presentados por el investigado, distintas a las pruebas solicitadas en el escrito de descargos, serán atendidas y resueltas por esta Secretaría en la etapa procesal dispuesta para tal efecto de conformidad con lo establecido en la Ley 1333 de 2009.

3. De las sociedades en proceso de liquidación

Que, la Dirección Legal de la Secretaría Distrital de Ambiente, emitió el Concepto Jurídico No. 00053 del 30 de agosto de 2018, estableciendo:

(...) RESPECTO AL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL EN CASO DE LIQUIDACIÓN Y DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD.

(...) Para el caso específico de la liquidación de personas jurídicas dentro del proceso sancionatorio ambiental, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado a través del Oficio 220-037109 del 17 de febrero de 2016, referente a la liquidación de una sociedad con obligaciones condicionales o que se encuentran sujetas a litigio, y si en el inventario que ha de servir de base para la liquidación de la sociedad se deben incluir las obligaciones de carácter ambiental pendientes por cumplir, en los siguientes términos:

*(...) Sobre el particular es pertinente manifestar que el informe sobre el estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, que se debe dar a las autoridades ambientales con las que se afirma existen obligaciones pendientes por cumplir, se verifica con la publicación del aviso que el artículo 232 del Código de Comercio exige efectuar en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio social. Este aviso debe, además, fijarse en un lugar visible de las oficinas y establecimientos de comercio de la sociedad. **En cualquier caso, lo anterior no obsta para que, en ejecución de las condiciones de la licencia otorgada por tales autoridades, deba dárseles aviso expreso y oportuno acerca de las novedades que se presenten en el desarrollo del objeto del ente societario en cuestión, a quien esta se le otorgó.***

Respecto de la inclusión en el inventario que servirá de base para la liquidación, de las obligaciones pendientes de cumplir con autoridades ambientales o de las sanciones futuras que

se teme lleguen a imponérsele a la compañía por parte de las referidas autoridades, es dable manifestar que el artículo 234 ibidem, que su comunicación transcribe, en efecto contempla que en este se tendrán que incluir, además de la relación pormenorizada de los distintos activos sociales, la de todas las obligaciones de la sociedad, con especificación de la prelación u orden legal para su pago, con inclusión de las que sólo puedan llegar a afectar eventualmente su patrimonio, como las condicionales, las litigiosas, las fianzas o los avales.

*A este propósito es pertinente aclarar que la enunciación de todas las obligaciones sociales comprende, incluso, aquellas cuya prestación es de hacer que estén pendientes por cumplir y, además, que dentro de las que podrían, en un futuro, llegar a afectar el patrimonio de la sociedad, igualmente se encuentran las posibles sanciones a las que eventualmente pueda verse abocada la compañía. Luego, **las obligaciones de carácter ambiental pendientes por cumplir deben incluirse en el aludido inventario, al igual que las condicionales o litigiosas, respecto de las cuales, además, debe constituirse una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atenderlas si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario.** Por último, si llegara a terminarse la liquidación sin que se hubiere definido la suerte de las obligaciones pendientes, la reserva tendrá que depositarse en un establecimiento bancario, conforme lo dispone el artículo 245 del Código de Comercio.”*

En este sentido, mediante Oficio 220-216148 del 05 de octubre de 2017, referente a la prelación de créditos por concepto de multas, la misma Superintendencia de Sociedades manifestó lo siguiente:

“(…) las multas son “sanciones pecuniarias que derivan del poder punitivo del Estado”, que si bien no participan de las características de los tributos sí configuran una acreencia a cargo del sancionado y a favor de la entidad estatal que la impuso.

Por lo anterior, es indubitable que tanto las contribuciones como las multas quedan comprendidas dentro del concepto “créditos del fisco”, esto es, todo aquello que se adeuda al erario o tesoro público por concepto de rentas del Estado y, por lo tanto, constituyen créditos de primera clase con todas las prerrogativas que ello comporta.

Al efecto, en el Oficio 220-032239 del 3 de abril de 2013 esta Oficina señaló que “las multas impuestas a sociedades por entidades públicas tienen el carácter de acreencias de tipo fiscal en razón a la naturaleza de quien ha de recaudarlas, por tal razón, en el evento que una acreencia de este tipo se haga parte oportunamente dentro de un proceso de liquidación obligatoria, gozará de la prelación que la ley le impone en el 2495 del Código Civil, esto es, se tratará de una acreencia ubicada en el primer grado por lo que goza de preferencia para su pago antes que las acreencias que sean graduadas como de 2ª, 3ª, 4ª o 5ª clase, siempre que, como se ha explicado en puntos anteriores, se haya hecho parte oportunamente dentro del aludido proceso concursal”.

(…) a. Sociedad investigada en proceso de liquidación

Una sociedad en proceso de liquidación sigue existiendo, aunque no con el fin de adelantar actividades consagradas en sus estatutos sociales; sino aquellas orientadas a liquidar el patrimonio y finalizar la sociedad. Es esta etapa se trata de cubrir los pasivos, externos e internos. De manera que la capacidad de la persona jurídica se conserva solo para ejecutar

actos propios de la liquidación, tales como venta de bienes, cancelación de hipotecas, pago a los acreedores (recuérdese que entre las acreencias se encuentran las multas y las tasas).

De manera que un proceso sancionatorio, iniciado o aperturado contra una persona jurídica, de carácter mercantil, que se encuentra en un proceso de liquidación debe proseguirse hasta la decisión final y procurar una vigilancia especial sobre el ritmo y desarrollo de dicha liquidación para lograr que la decisión, favorable o desfavorable a la empresa encartada se profiera antes del pago de las acreencias y del registro del acta contentiva de la cuenta final de liquidación.

Es propicio recordar, según lo advierte la Superintendencia de Sociedades, que el informe sobre el estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, que se debe dar a las autoridades ambientales con las que se afirma existen obligaciones pendientes por cumplir, se verifica con la publicación del aviso que el artículo 232 del Código de Comercio exige efectuar en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio social. Este aviso debe, además, fijarse en un lugar visible de las oficinas y establecimientos de comercio de la sociedad.

Es este marco de referencias, si la Dirección de Control Ambiental, una vez ejecutoriado el acto administrativo de inicio del proceso sancionatorio, o en cualquier etapa del mismo, evidencia en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad investigada, que se encuentra proceso de liquidación, deberá emitir oficio dirigido al Representante Legal o Agente Liquidador, y a la Superintendencia de Sociedades informando sobre el proceso sancionatorio que cursa al interior de la entidad para que se tomen las medidas que sean necesarias para garantizar el pago de una probable sanción y tendrá que continuar con las actuaciones a las que haya lugar de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 1333 de 2009, ya que como se evidenció en los antecedentes normativos, se puede adelantar el proceso sancionatorio.”

Que una vez verificado el Registro Único Empresarial – RUES de la cámara de comercio de Bogotá, se pudo evidenciar que la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. 900.341.312-0, por Acta No. 41 de Accionista único del 23 de abril de 2020, inscrita el 28 de abril de 2020 bajo el número 02568769 del libro IX, fue declarada disuelta y en estado de liquidación.

Es así como, teniendo en cuenta lo estipulado en el precitado concepto jurídico y lo evidenciado en el Registro Único Empresarial- RUES, se procederá a comunicar al agente liquidador de la sociedad y al grupo de liquidaciones de la Superintendencia de Sociedades el curso del presente proceso sancionatorio de carácter ambiental para que adopten las medidas correspondientes para garantizar el pago de una probable sanción.

IV. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

Que el Acuerdo 257 de 2006, por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones, ordenó en su artículo 101, transformar el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, en la Secretaría Distrital de Ambiente -SDA-, como un organismo del sector central con autonomía administrativa y financiera.

Que los Decretos Distritales 109 y 175 de 2009 establecen la nueva estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, determinan las funciones de sus dependencias y dictan otras disposiciones.

Que de conformidad con lo dispuesto en numeral 1° del artículo primero de la Resolución No. 1466 del 24 de mayo del 2018 modificada por la Resolución No. 2566 del 15 de agosto de 2018, el Secretario Distrital de Ambiente delegó en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos de impulso relacionados con los procesos sancionatorios.

Que, en mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta Entidad mediante **Auto No. 03477 del 15 de octubre de 2017** en contra de la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. 900.341.312-0, por las infracciones relacionadas en materia de publicidad exterior visual; Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Téngase como prueba las siguientes solicitudes realizadas por el representante legal de la sociedad investigada, dado su ajuste a los principios de conducencia, pertinencia y utilidad.

1. Certificados de existencia y representación legal de la sociedad THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S EN LIQUIDACIÓN, expedidos el 30 de abril de 2019 y 27 de junio de 2017.

ARTÍCULO TERCERO. – Niéguese la práctica e incorporación de las siguientes solicitudes probatorias realizadas por parte del representante legal de la sociedad investigada:

1. Copia de la solicitud de registro único para elementos de publicidad exterior visual en el Distrito Capital ante la Secretaría Distrital de Ambiente.
2. Inspección judicial al local ubicado en la Avenida Carrera 68 No.4G-04 de Bogotá D.C.

ARTÍCULO CUARTO. - De oficio, incorporar y ordenar como pruebas dentro del presente proceso sancionatorio de carácter ambiental, los siguientes documentos que obran dentro del expediente **SDA-08-2017-937**:

1. Radicado 2017ER245125 del 04 de diciembre de 2017.
2. Acta de requerimiento No. 16-0847 del 12 de diciembre de 2016.
3. Acta de seguimiento al requerimiento No. 16-0652 del 27 de diciembre de 2016.
4. Concepto Técnico No. 02898 del 23 de junio de 2017.

ARTÍCULO QUINTO. - Notificar el presente acto administrativo a la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. 900.341.312-0, en la Calle 28 Sur No. 51D- 03 de la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO. – Comunicar al señor **JOHN EDUARD BONILLA DUARTE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.411.102, en calidad de agente liquidador, el curso del presente proceso sancionatorio ambiental, iniciado mediante **auto No. 03477 del 15 de octubre de 2017** contra la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. 900.341.312-0, con el fin de que se adopten las medidas necesarias para garantizar el pago de una eventual sanción, en la Calle 28 Sur No. 51D- 03 de la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con el Concepto Jurídico SDA No. 00053 del 30 de agosto de 2018.

ARTÍCULO SÉPTIMO. - Comunicar al Grupo de Liquidaciones de la Superintendencia de Sociedades, el curso del presente proceso sancionatorio ambiental, iniciado mediante **auto No. 03477 del 15 de octubre de 2017** contra la sociedad **THE MATTRESS WAREHOUSE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. 900.341.312-0, con el fin de que se adopten las medidas necesarias para garantizar el pago de una eventual sanción, en la Avenida el Dorado No. 51-80 de Bogotá D.C., de conformidad con el Concepto Jurídico SDA No. 00053 del 30 de agosto de 2018.

ARTÍCULO OCTAVO. - Contra el artículo tercero del presente acto administrativo procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, el cual se podrá interponer personalmente o mediante apoderado debidamente constituido, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, con el lleno de los requisitos legales contemplados en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Contra el resto del articulado del presente acto administrativo no procede recurso alguno de conformidad con lo preceptuado en el artículo 75 del citado Código.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 24 días del mes de mayo del año 2020



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:LEIDY ALEJANDRA VARGAS
CALDERON

C.C: 1013662446 T.P: N/A

CPS: CONTRATO
202-0463 DE
2020 FECHA
EJECUCION:

21/05/2020

Revisó:

EDNA ROCIO JAIMES ARIAS

C.C: 1032427306 T.P: N/A

CPS: CONTRATO
2020-364 DE
2020 FECHA
EJECUCION:

22/05/2020

Aprobó:**Firmó:**CAMILO ALEXANDER RINCON
ESCOBAR

C.C: 80016725 T.P: N/A

CPS: FUNCIONARIO FECHA
EJECUCION:

24/05/2020

SDA-08-2017-937