

RESOLUCION N. 02867

“POR LA CUAL SE REVOCA EL AUTO 6369 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2014 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN 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, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto 175 de 2009 y en especial, las delegadas por la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021 modificada por la Resolución 046 del 2022 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Distrital de Ambiente – SDA-, en adelante la Secretaría, el día 17 de abril de 2009, efectuó vista técnica al inmueble ubicado en la Avenida Calle 72 No. 76-11, localidad de Engativá, de la ciudad de Bogotá D.C., correspondiente a la sede del establecimiento de comercio denominado TOGO INFANTIL JUNIOR, de titularidad del señor JOSE FREDY TOVAR GOMEZ identificado con cédula de ciudadanía 79.373.555, de cuyos resultados se emitió el requerimiento 2009ER33708 del 16 de julio de 2009, relacionado con el cumplimiento de la normatividad de publicidad exterior visual.

La Secretaría, con base en la visita realizada al establecimiento de comercio denominado TOGO INFANTIL JUNIOR, ubicado en la en la Avenida Calle 72 No. 76-11, localidad de Engativá, de la ciudad de Bogotá D.C., emitió el Concepto Técnico 21246 del 3 de diciembre de 2009, el cual tuvo por objeto:

“OBJETO Establecer la sanción según grado de afectación paisajística de acuerdo a la Resolución 4462 de 2008, Resolución 931 de 2008”.

Posteriormente, la Secretaria mediante Concepto Técnico 1513 del 19 de febrero de 2014 (2014IE027803), aclaró el Concepto Técnico 21246 del 03 de diciembre de 2009, en el siguiente sentido:

1. **“OBJETO:** Aclarar el Concepto Técnico No. 21246 del 03 de diciembre de 2009, en cuanto a la norma aplicable para el proceso sancionatorio indicando que se trata de la Ley 1333 de 2009.

2. **MOTIVO DE LA ACLARACIÓN:** *El presente concepto técnico aclara el concepto Técnico No 21246 del 03 de diciembre de 2009, en el sentido indicar que la norma aplicable al proceso sancionatorio es la Ley 1333 de 2009”.*

La Secretaría con base en el Concepto Técnico 21246 del 3 de diciembre de 2009, aclarado por Concepto Técnico 1513 del 19 de febrero de 2014, mediante Auto 6369 del 13 de noviembre de 2014 (2014EE189340), inició procedimiento sancionatorio administrativo de carácter ambiental contra el señor JOSE FREDY TOVAR GOMEZ identificado con cédula de ciudadanía 79.373.555, en calidad de propietario de los elementos publicitarios instalados en el establecimiento de comercio denominado TOGO INFANTIL JUNIOR TIGO, ubicados en la Avenida Calle 72 N° 76 - 11 Localidad de Engativá de esta Ciudad, por infringir presuntamente las normas de Publicidad Exterior Visual.

La Secretaría con base en el Concepto Técnico 21246 del 3 de diciembre de 2009, aclarado por Concepto Técnico 1513 del 19 de febrero de 2014, mediante Auto 4222 del 18 de julio de 2014 (2014EE119338), ordenó “[al Señor **JOSE FREDY TOVAR GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 79.373.555, el desmonte de los elementos publicitarios que anuncian “**TOGO INFANTIL JUNIOR COLLECTION KIDS - MINUTOS**” instalados en la Avenida Calle 72 N° 76 - 11 Localidad de Engativá de esta Ciudad, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente de la comunicación del Auto, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

PARÁGRAFO PRIMERO.- *Si vencido el término no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el presente Artículo, los elementos de Publicidad Exterior Visual objeto de esta actuación serán desmontados, a costa del Señor **JOSE FREDY TOVAR GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 79.373.555, en calidad de propietario de los elementos de Publicidad Exterior Visual tipo Aviso y pendón instalados en la Avenida Calle 72 N° 76 - 11 Localidad de Engativá de esta Ciudad”.*

La Secretaria mediante Auto 6369 del 13 de noviembre de 2014 (2014EE189340), inició “Procedimiento Sancionatorio administrativo de carácter ambiental contra el Señor JOSE FREDY TOVAR GOMEZ identificado con cédula de ciudadanía N° 79.373.555, en calidad de propietario de los elementos publicitarios instalados en el establecimiento de comercio denominado TOGO INFANTIL JUNIOR TIGO, ubicados en la Avenida Calle 72 N° 76 - 11 Localidad de Engativá de esta Ciudad, quien al parecer vulnera normas de Publicidad Exterior Visual, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales”, relacionadas con Publicidad Exterior Visual para el Distrito Capital.

Acto administrativo notificado por aviso del 16 de septiembre de 2015, publicado en el Boletín Legal el 11 de diciembre de 2015 y comunicado al Procuraduría 4ta Judicial II Agraria y Ambiental mediante oficio del 15 de febrero de 2015.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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.

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.”

El artículo 58 de la Carta Política establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que, como tal, le es inherente una función ecológica.

Así mismo, el artículo 79 de la Carta consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, estableciendo que es deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

La citada 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.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, establece en el Artículo 3, que las actuaciones administrativas se adelantaran con arreglo a la normativa constitucional, a la ley especial y a los principios previstos por esta misma así:

“Artículo 3º. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

(...)

En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.”

El artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 establece:

“Corrección de irregularidades en la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.”

DE LA REVOCATORIA DIRECTA

En materia de revocatoria directa la Ley 1437 de 2011 su artículo 93 establece como causales de revocación las siguientes:

“Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.**
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.**
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.**

La revocatoria directa, se tiene prevista por el ordenamiento jurídico colombiano, como un mecanismo de control que tiene la propia administración para volver a decidir sobre asuntos de los cuales ya había decidido, en procura de corregir de manera directa o a petición de parte,

aquellas actuaciones que resultan contrarias al orden constitucional y legal establecido, así como cuando se evidencia que no cumplen con las expectativas del interés público o social o cuando causa agravio injustificado a una persona natural y/o jurídica.

Mediante la revocatoria directa no se quiere declarar la ilegalidad o no del acto administrativo, cuestión que sólo atañe a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; sino que, se trata de retirarlo de la vida jurídica haciendo cesar sus efectos desde el mismo momento de su expedición y no desde la ejecutoria del nuevo acto que lo revoca.

Respecto a la primera causal, ésta se traduce en la ilegalidad del acto administrativo, y cuando la Administración se percata que éste se encuentra contrario a la Constitución o a la Ley lo que debe hacer es quitarlo de la vida jurídica, dejarlo sin efecto a través del mecanismo de revocatoria directa. Cabe resaltar, que dicha oposición a la Constitución o a la Ley, debe ser manifiesta, es decir, que salta a simple vista, sin necesidad de hacer un análisis jurídico de la norma, simplemente con comparar los textos se puede evidenciar el error.

En relación a la segunda causal, ésta se configura cuando el acto no se conforma con el interés público o social o atenta contra él, es decir, que con el acto administrativo se desconozca la prevalencia del interés general sobre el interés particular, el cual se encuentra consagrado como un principio del Estado Social de Derecho.

En cuanto a la causal tercera, el Consejo de Estado determino en providencia del día 13 de octubre de 2011, dentro del radicado: 25000-23-24-000-2010-00319-01 CP. Dra. María Elizabeth García González, lo siguiente:

“(...) Ahora bien, en lo que tiene que ver con el alcance de la expresión “agravio injustificado”, la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado que “se trata en realidad de una hipótesis que involucra una valoración estrictamente jurídica en tanto que exige la presencia de un perjuicio sin motivo, razón o fundamento a una persona, el cual sólo puede darse cuando medie la ilegalidad del acto, o cuando se rompe el postulado de la igualdad ante las cargas públicas, principio que, a su vez, retoma lo dispuesto por el artículo 13 Superior. (...)”

En conclusión la revocatoria directa es un mecanismo de control de la misma administración sobre sus actos, que se traduce en la potestad de revisar y volver a decidir sobre asuntos respecto de los cuales ha adoptado una decisión, con miras a enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones lesivas de la constitucionalidad o legalidad que deben amparar el acto que profiere, o vulneratorias de los derechos fundamentales, asegurando la legalidad y la prevalencia del interés público o social, potestad que comporta también la obligación de proceder a revocar los actos oficiosamente cuando se constate la ocurrencia de una de las causales previstas en la ley.

En ese sentido la Corte Constitucional desde la sentencia C-742 de 1999 Mp José Gregorio Hernández Galindo, ha sostenido que la revocatoria directa tiene como propósito otorgar a la autoridad administrativa la capacidad de corregir lo actuado por ella misma, estableciendo:

“(...) La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, que atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona. Y es una prerrogativa en tanto que la administración puede extinguir sus propios actos por las causales previstas en la ley y está facultada para hacerlo en cualquier momento, (...) Pero, también es una obligación que forzosamente debe asumir en los eventos en que, motu proprio, constatare la ocurrencia de una de las causales señaladas. Si así fuere, la administración tiene el deber de revocar el acto lesivo de la constitucionalidad o legalidad o atentatorio del interés público o social o que causa agravio injustificado a una persona. (...)”

Este mismo tribunal estableció en la sentencia C-306 del 26 de abril de 2012, Mp Mauricio González Cuervo, el carácter extraordinario de esta herramienta de la administración.

“(...) La revocación directa de los actos administrativos tiene un carácter extraordinario, en especial cuando están de por medio situaciones jurídicas individuales y concretas fundadas en el mismo, debiendo reunir al menos los requisitos mínimos que el Legislador considere necesarios para proteger los derechos de quienes han sido favorecidos a partir de su vigencia y también con miras a la realización de la seguridad jurídica. Dadas las causales previstas en la ley, de oficio o a petición de parte, la administración está facultada para hacerlo en cualquier momento. (...)”

Así, la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular, tiene como fin el restablecimiento del orden jurídico, del interés público o social y el derecho que tiene toda persona de que se le garanticen sus derechos y no se le cause agravio injustificado alguno. Por lo tanto, es deber de la administración retirar sus propios actos cuando opere alguna de las causales contempladas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 97 de Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

“ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. *Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.”*

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, en la sentencia del 25 de octubre del año 2017 con radicado No. 73001-23-31-000-2008-00237-01(20566), ha indicado:

“(...) la Administración no puede revocar los actos de contenido particular que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

La exigencia legal contenida en el anterior inciso, se predica de los actos que puedan reputarse como creadores de derechos o de una situación jurídica particular y concreta, es decir, que ofrezcan confianza a su beneficiario de la titularidad de una posición jurídica favorable determinada.

En otras palabras, el acto creador del derecho es aquel en virtud del cual el destinatario resulta favorecido, se reconoce para el administrado una situación jurídica subjetiva de ventaja, una prerrogativa, genera un impacto positivo o favorable respecto de la titularidad de un derecho.

Por esto, es el reconocimiento de un derecho o de una situación jurídica particular y específica favorable, lo que hace que el acto sea revocable o irrevocable, pues la Administración no puede desconocer los derechos subjetivos que un acto haya reconocido.

De manera que el requisito del consentimiento expreso y escrito del titular depende que el acto administrativo sea creador de derechos o de una situación jurídica individual.

Lo anterior implica que si el acto no crea un derechos subjetivos o interés legítimo favorable y directo para un particular, podrá ser revocado, en todo o en parte, (...)"

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia T-338 de 2010, manifestó:

*"(...) Por consiguiente, si es ostensible el quebranto al ordenamiento jurídico por parte del beneficiario del acto administrativo que le reconoce derechos particulares y concretos, el sistema jurídico no puede brindarle protección, pues sólo se la da a los derechos que provengan de un justo título, para las situaciones en las que se ha obrado conforme al principio de buena fe. Así, ante una abrupta, incontrovertible y abierta actuación ilícita, la revocatoria debe desplegarse a favor del interés colectivo – materializado en la protección del orden jurídico-, que prima sobre el interés particular". No obstante, aclaró que "lo anterior no autoriza, sin embargo, la revocatoria de los actos administrativos por sospecha. La ilicitud debe ser manifiesta. De serlo, esto es, de evidenciarse las actuaciones fraudulentas por parte de las personas, la presunción de buena fe pasa a favorecer a la Administración. (...) De lo contrario, esto es, en caso de que no haya existido por parte del particular actuación fraudulenta alguna, **que haya habido un error de hecho o de derecho por parte de la Administración**, o que existan indicios que sustenten duda al respecto, la Administración está obligada a demandar su propio acto, pues de lo contrario se le impondría al particular una carga excesiva frente al poder del Estado". (Subrayado y con negrilla fuera de texto).*

De lo expuesto se colige que existe ilustración suficiente respecto de la finalidad de la revocatoria directa, de sus formalidades y oportunidad, además que existe fundamento jurisprudencial respecto de la facultad que le genera esta figura a la administración, para corregir sus actuaciones de oficio o a petición de parte, siempre y cuando se tipifique alguna de las causales determinadas para tal efecto.

DE LOS PRINCIPIOS DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

Es pertinente tener en cuenta lo establecido en el artículo 3° de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, el cual establece que "Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.

De igual manera el numeral 11 del artículo 3 de Ley 1437 del 18 de enero de 2011, establece:

“(…) En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa (…)”

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, en la sentencia del 25 de octubre del año 2017 con radicado No. 73001-23-31-000200800237-01(20566), ha indicado:

“(…) la Administración no puede revocar los actos de contenido particular que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

La exigencia legal contenida en el anterior inciso, se predica de los actos que puedan reputarse como creadores de derechos o de una situación jurídica particular y concreta, es decir, que ofrezcan confianza a su beneficiario de la titularidad de una posición jurídica favorable determinada.

En otras palabras, el acto creador del derecho es aquel en virtud del cual el destinatario resulta favorecido, se reconoce para el administrado una situación jurídica subjetiva de ventaja, una prerrogativa, genera un impacto positivo o favorable respecto de la titularidad de un derecho.

Por esto, es el reconocimiento de un derecho o de una situación jurídica particular y específica favorable, lo que hace que el acto sea revocable o irrevocable, pues la Administración no puede desconocer los derechos subjetivos que un acto haya reconocido.

De manera que el requisito del consentimiento expreso y escrito del titular depende que el acto administrativo sea creador de derechos o de una situación jurídica individual.

Lo anterior implica que si el acto no crea un derechos subjetivos o interés legítimo favorable y directo para un particular, podrá ser revocado, en todo o en parte (…)”

En este sentido, las autoridades deben realizar la revocatoria directa de los actos administrativos, en cualquier tiempo siempre que sobre dichos actos administrativos no se haya dictado auto admisorio de la demanda por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

A su turno la Corte Constitucional en Sentencia T-033 de 2002, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, señaló con relación a la revocatoria directa:

“...Para la Corte, la revocatoria directa tiene una naturaleza y un propósito diferente al de la vía gubernativa, pues la primera comporta un auténtico privilegio para la Administración, como titular del poder del imperium del Estado y gestora del interés público de eliminar del mundo jurídico por considerarlos contrarios a la Constitución y la Ley. De ahí que esta Corporación haya declarado que tal facultad consistente en ...dar a la autoridad de corregir por ella misma, inclusive de oficio, ya no con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público...”

Así las cosas, la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular tendrá por objeto el restablecimiento del orden jurídico, del interés público o social y el derecho que tiene toda persona que le garanticen sus derechos, por lo tanto, es deber de la administración retirar sus propios actos, frente a la materia, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con radicación 11001-03-06-000-2016-00052-00(2288) del 8 de junio de 2016; citando la Sentencia del 20 de mayo de 2004. Rad: 1998-3963 de la Sección Segunda. Subsección A. del Consejo de Estado, advierte que:

“Son razones de legalidad las que constituyen un juicio estrictamente lógico jurídico, esto es, una confrontación normativa sobre la infracción al orden prestablecido con violación del principio de legalidad, y hay razones de mérito cuanto el acto es extinguido por contrariar el interés público o social, o una persona determinada recibe un agravio injustificado”.

En armonía con lo anterior el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera en la sentencia del 28 de septiembre de 2017, con radicado No. 15001-23-33-000-201300065-01, ha indicado que:

“...únicamente las decisiones de la Administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación o que decidan de fondo el asunto, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que los ‘actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables”.

Por otra parte, y en relación con la procedencia del archivo de un expediente o una actuación administrativa, vale aclarar que la Ley 1564 del 12 de julio 2012 – Código General del Proceso-, entró en vigor íntegramente desde el primero 1 de enero de 2016, (Acuerdo No. PSAA15-10392 del 1 de octubre de 2015 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

En ese orden de ideas, el artículo 122 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012; estableció que:

...“El expediente de cada proceso concluido se archivará conforme a la reglamentación que para tales efectos establezca el Consejo Superior de la Judicatura, debiendo en todo caso informar al juzgado de conocimiento el sitio del archivo”.

Visto así los marcos normativos que desarrollan la siguiente etapa del procedimiento sancionatorio ambiental, el presente asunto se resolverá de la siguiente manera.

II. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA

Esta Secretaría procede a adelantar el estudio respecto a la revocatoria directa del Auto 6369 del 13 de noviembre de 2014, como quiera que en este se incurre en la circunstancia previstas en el numeral primero el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, que a saber establece:

1. “Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley.”

La Secretaría Distrital de Ambiente – SDA-, La Secretaría, con base en la visita realizada al establecimiento de comercio denominado TOGO INFANTIL JUNIOR, ubicado en la Avenida Calle 72 No. 76-11, localidad de Engativá, de la ciudad de Bogotá D.C., emitió el Concepto Técnico 21246 del 3 de diciembre de 2009, el cual tuvo por objeto: *“Establecer la sanción según grado de afectación paisajística de acuerdo a la Resolución 4462 de 2008, Resolución 931 de 2008”*.

Posteriormente, el Concepto Técnico 1513 del 19 de febrero de 2014 (2014IE027803), aclaró el Concepto Técnico 21246 del 03 de diciembre de 2009, en el siguiente sentido *“Aclarar el Concepto Técnico No. 21246 del 03 de diciembre de 2009, en cuanto a la norma aplicable para el proceso sancionatorio indicando que se trata de la Ley 1333 de 2009”*.

Es así, que con base en el Concepto Técnico 19387 del 13 de noviembre de 2009, aclarado por Concepto Técnico 07887 del 17 de noviembre de 2012 (2012IE139348), mediante Auto 6369 del 13 de noviembre de 2014 (2014EE189340), inició procedimiento sancionatorio administrativo de carácter ambiental contra el señor JOSE FREDY TOVAR GOMEZ identificado con cédula de ciudadanía 79.373.555, en calidad de propietario de los elementos publicitarios instalados en el establecimiento de comercio denominado TOGO INFANTIL JUNIOR TIGO, ubicados en la Avenida Calle 72 N° 76 - 11 Localidad de Engativá de esta Ciudad, por infringir presuntamente las normas de Publicidad Exterior Visual.

Dicho lo anterior, es pertinente señalar que la Procuraduría 4º Judicial II Agrario y Ambiental de Bogotá, mediante oficio radicado No. 2014ER186142 del 10 de noviembre de 2014, solicitó a la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, la REVOCATORIA DIRECTA de una serie de Autos de aclaración del Auto de inicio y de los Autos de inicio correspondientes, al considerar que dichas actuaciones eran contrarias a la constitución y a la ley.

Por cuanto, el acto administrativo de inicio había acogió un Concepto Técnico, que presentaba un error en su fundamentación, el cual no podría ser corregido mediante la figura de la aclaración, prevista en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 285 de la Ley 1564 de 2012, según el caso, acuñando para el efecto la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sentencia de fecha 27 de agosto de 2009 del Consejo de Estado, sección cuarta con consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), conforme a la cual, la señalada figura de aclaración, sólo procede si se trata de errores aritméticos o de transcripción, es decir aquellos que no afectan en forma sustancial el contenido del acto administrativo que se corrige. En otras palabras, la aclaración no procede a efectos de corregir errores de fondo, como son aquellos relacionados con la fundamentación del acto administrativo y por ello, en este caso, señala el ente de control, que se deben retirar de la vida jurídica los referidos Autos, es decir, dejarlos sin efectos mediante la revocatoria directa.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que el Concepto Técnico 21246 del 03 de diciembre de 2009, tuvo por: **“OBJETO:** *Establecer la sanción según grado de afectación paisajística de acuerdo a la resolución 4462 de 2008, Resolución 931 de 2008”*, incurriendo en un error normativo por no tener

como fundamento la Ley 1333 de 2009, vigente para la fecha de los hechos, se establece, que este no puede ser tomado como fundamento para la expedición de ningún acto administrativo en el marco de la presente investigación, ni objeto de aclaración por las razones ya expuestas por la Procuraduría General de la Nación. Por ende, esta Secretaría, debe proceder a revocar, **el Auto 6369 del 13 de noviembre de 2014 (2014EE189340) de inicio de investigación.**

Adicionalmente, en atención a lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conforme al cual los actos administrativos que hayan “**[creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular (...)]**”, es pertinente precisar que para el presente caso, **el Auto 6369 del 13 de noviembre de 2014 (2014EE189340) de inicio de investigación, no constituye actuación administrativas a partir de la cual se cree o modifique una situación jurídica de carácter particular y concreto o se reconozca un derecho**, por el contrario de se trata de una actuación de trámite, conforme a lo establecido en el artículo 49 del Decreto 01 de 1984 – Código Contencioso Administrativo, norma aplicable a la referida actuación, por haber iniciado en vigencia de esta; considerando que el Concepto Técnico 21246, data del 3 de diciembre de 2009, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, atendiendo lo previsto en su régimen de transición establecido en el artículo 308.

En este orden de ideas el citado artículo 49 del Decreto 01 de 1984 – Código Contencioso Administrativo, prescribe:

*“**ARTÍCULO 49.** No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.”*

En razón de lo anterior, esta Autoridad procederá a revocar de oficio el Auto 6369 del 13 de noviembre de 2014 (2014EE189340) de inicio de investigación, sin requerir la Autorización de su destinatario; en aplicación a lo establecido en la causal primera del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, y en consecuencia de todo lo anterior, el archivo de las diligencias administrativas contenidas en el expediente **SDA-08-2010-1091**, como se ordenará en la parte resolutive del presente acto.

Adicionalmente, la Secretaría, con base en el Concepto Técnico 21246 del 3 de diciembre de 2009, aclarado por Concepto Técnico 1513 del 19 de febrero de 2014, mediante Auto 4222 del 18 de julio de 2014 (2014EE119338), ordenó “*al Señor **JOSE FREDY TOVAR GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 79.373.555, el desmonte de los elementos publicitarios que anuncian “**TOGO INFANTIL JUNIOR COLLECTION KIDS - MINUTOS**” instalados en la Avenida Calle 72 N° 76 - 11 Localidad de Engativá de esta Ciudad, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente de la comunicación del Auto, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.*

En cuyo parágrafo primero estableció:

PARÁGRAFO PRIMERO.- Si vencido el término no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el presente Artículo, los elementos de Publicidad Exterior Visual objeto de esta actuación serán desmontados, a costa del Señor **JOSE FREDY TOVAR GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 79.373.555, en calidad de propietario de los elementos de Publicidad Exterior Visual tipo Aviso y pendón instalados en la Avenida Calle 72 N° 76 - 11 Localidad de Engativá de esta Ciudad”.

Sin embargo, una vez revisado el expediente **SDA-08-2010-1091**, se evidencia que no obra pronunciamiento expreso por parte de esta Autoridad Ambiental, en el sentido de que se haya dado cumplimiento a lo ordenado en el Auto 4222 del 18 de julio de 2014, por lo tanto, es necesario ajustarse a las condiciones normativas y declarar la pérdida de fuerza de ejecutoria del acto administrativo que impuso esta medida preventiva.

Ante lo expuesto se hace necesario lo indicado en el Art 91 de la Ley 1437 de 2011:

*“Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: “2. **Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.**”*

A la luz de la citada norma, no estaríamos entonces, bajo la figura del levantamiento de la medida preventiva, sino ante la ocurrencia de la pérdida de fuerza de ejecutoria del acto administrativo, basado en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, **“Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”**, toda vez, que, en el caso en particular, el señor JOSE FREDY TOVAR GOMEZ identificado con cédula de ciudadanía 79.373.555, incumplía en materia de publicidad exterior, conforme a la normatividad vigente, y ya no es necesario el cumplimiento de las obligaciones exigidas para su levantamiento.

Así las cosas, para esta instancia del proceso se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria del Auto 4222 del 18 de julio de 2014 (2014EE119338), conforme se establecerá en la parte resolutive del presente acto.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, esta Autoridad Ambiental, ordenara en la parte resolutive del presente acto, la revocatoria del 6369 del 13 de noviembre de 2014 (2014EE189340) de inicio de investigación y la pérdida de fuerza ejecutoria de Auto 4222 del 18 de julio de 2014 (2014EE119338) que ordenó el desmonte de los elementos de publicidad.

Por último y en consecuencia de todo lo anterior, se ordenará el archivo de las diligencias administrativas contenidas en el expediente **SDA-08-2010-1091**.

III. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARÍA

El artículo 5 del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en

cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.

De conformidad con lo contemplado en los numerales 1º y 7º del Artículo Segundo de la Resolución 1865 del 6 de julio de 2021, de la Secretaría Distrital de Ambiente, *“Por la cual se reasumen funciones por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente, se delegan funciones en la Dirección de Control Ambiental y sus Subdirecciones adscritas y se toman otras determinaciones”* corresponde a la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría *“1. Expedir los actos administrativos de trámite y definitivos relacionados con los procesos sancionatorios de competencia de la Secretaría Distrital de Ambiente y “7. Expedir los actos administrativos que, de oficio o a petición de parte, declaran o niegan, la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos emitidos dentro de los procesos sancionatorios”*

En mérito de lo expuesto, el Director de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C.,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - REVOCAR el Auto 6369 del 13 de noviembre de 2014 de inicio de investigación contra el señor **JOSE FREDY TOVAR GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía 79.373.555, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado TOGO INFANTIL JUNIOR, ubicado en la Avenida Calle 72 No. 76-11, localidad de Engativá, de la ciudad de Bogotá D.C. de la ciudad de Bogotá D.C, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DECLARAR LA PERDIDA DE FUERZA DE EJECUTORIA, del Auto Auto 4222 del 18 de julio de 2014, que ordenó el desmonte de los elementos publicitarios, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. - ORDENAR el archivo definitivo de las diligencias administrativas que reposan en el expediente **SDA-08-2010-1091**, una vez agotados todos los términos y trámites interadministrativos partes de esta Autoridad Ambiental.

PARÁGRAFO. - ORDENAR al Grupo Interno de Trabajo de Notificaciones y Expedientes (GITNE) de esta Entidad, para que proceda a efectuar el correspondiente archivo del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo tercero de este acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. - NOTIFICAR el presente acto al señor **JOSE FREDY TOVAR GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía 79.373.555, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado TOGO INFANTIL JUNIOR, ubicado en la Avenida Calle 72 No. 76-11, localidad de Engativá, de la ciudad de Bogotá D.C., conforme a lo establecido en el artículo 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO. - COMUNICAR al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios el presente Acto Administrativo, en cumplimiento del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEXTO. - Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno de conformidad con lo preceptuado en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE, Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 01 días del mes de julio del año 2022



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

JOHANNA VANESSA GARCIA CASTRILLON CPS: CONTRATO DA-CPS-20221415 DE 2022 FECHA EJECUCION: 25/06/2022

Revisó:

ADRIANA PAOLA RONDON GARCIA CPS: CONTRATO SDA-CPS-20221401 2022 FECHA EJECUCION: 01/07/2022

Aprobó:

Firmó:

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 01/07/2022

SDA-08-2010-1091