



RESOLUCIÓN No. 2034

POR LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO, SE IMPONE UNA MULTA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

LA DIRECTORA LEGAL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las funciones asignadas de conformidad con las Leyes 99 de 1993, 140 de 1994, en armonía con los Decretos 1594 de 1984, 959 de 2000, la Resolución 931 de 2008, el Acuerdo Distrital 257 de 2006 y los Decretos Distritales 459 de 2006 y 561 de 2006, la Resolución 0110 de 2007 y

CONSIDERANDO:

Que con fundamento en el Informe Técnico No. 00836 del 21 de enero de 2008, la Secretaría Distrital de Ambiente, profirió la Resolución 0357 del 22 de enero de 2009, decidió abrir una investigación administrativa sancionatoria de carácter ambiental, en contra de CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., identificada con el NIT No. 860.513.493-1, y a su vez le formuló los cargos pertinentes.

Dicho Acto Administrativo, fue notificado personalmente a LILIANA ANDREA POSADA RODRIGUEZ, en su calidad de autorizado de la compañía involucrada, el día 12 de febrero de 2009, de conformidad con el Artículo 44 del Código Contencioso Administrativo; acto en el cual se le informó que contaba con un término de diez (10) días a partir del día siguiente al de la notificación de dicho Acto, para presentar los descargos que haría valer y para aportar o solicitar las pruebas aptas para ejercer su defensa, conforme con la disposición del Artículo 207 del Decreto 1594 de 1984.

Que estando dentro del término legal, CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., por conducto de su Apoderada ADRIANA MARIA SILVA GONZALEZ, presentó bajo el radicado No. 2009ER9049 del 26 de febrero de 2009, los descargos a las imputaciones realizadas y desde los cuales fundamenta su posición con los argumentos que a continuación se mencionan:

"INFORME TÉCNICO 836 DE ENERO 21 DE 2008

En primer lugar según los considerandos, no es factible que desde el punto de vista de la autoridad ambiental, tenga validez un informe técnico con base en un visita practicada aproximadamente hace un año y medio, sin que se efectúe una actualización del mismo.



CARGOS FORMULADOS

De igual forma con base en el Informe Técnico y con las consideraciones contentivas en el mismo acto administrativo, se formulan tres cargos a saber, en contra nuestra:

(...)

DESCARGOS

En relación con los cargos formulados y el sustento de los mismos, presentamos nuestros descargos, así:

1. OPORTUNIDAD DE LA SANCIÓN

En primer lugar, hacemos referencia al momento del desmonte de la publicidad exterior visual tipo pendón, como lo fue 26 de mayo de 2007, en donde no existe una razón para que después de casi un año y medio de haber realizado el mismo se proceda por parte de la autoridad ambiental a iniciar un proceso sancionatorio administrativo.

2. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

En segundo lugar y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Nacional, toda actuación por parte de las autoridades distritales en este caso debe estar enmarcada dentro del derecho al debido proceso, aspecto que en este caso y de acuerdo a la forma como se realizó el operativo no se cumplió.

Es de anotar que para ese época la normativa vigente era la Resolución 1944 de 2003, la cual establecía un procedimiento para el desmonte de la publicidad en su artículo 14, aspecto que no se refleja en la transcripción del Informe Técnico y mucho menos en la Resolución en comento, de donde se observa que existió de parte de la autoridad ambiental una clara y flagrante violación al debido proceso en los términos del proceso de desmonte contemplado en la normativa vigente en el momento del operativo.

3. PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL DE MENOS DE 8 M2

En tercer lugar se debe argumentar, que a contrario sensu a lo dispuesto en la normativa, cada uno de los elementos debe ser tomado por separado y no en conjunto como lo dispone la Resolución. Es así como nos encontramos en frente, a elementos de publicidad exterior visual de menos de 8 m2, sobre los cuales se les debe aplicar lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 140 de 1994 y su excepción de aplicación frente a éste tipo de elementos.

Como fundamento de ello tomaremos normativa por normativa vigente en la ciudad, de donde se observa que frente a esa materia no existe regulación alguna y por ende la excepción es perfectamente aplicable:

3.1. **DECRETO 959 DE 2000**

El Decreto 959 de 2000, es la normativa que en la actualidad regula el ejercicio de la publicidad, el cual es el resultado de la compilación de los Acuerdos 1 de 1998 y 12 de 2000, sobre el cual tenemos los siguientes comentarios:

- *En primera instancia se hace referencia a lo que se debe entender por publicidad exterior visual y cuales son los objetivos que la normativa en sí tiene, que básicamente son tomados directamente de la Ley 140 de 1994.*
- *Acto seguido la normativa, establece las condiciones dentro de las cuales se puede realizar publicidad exterior visual en mobiliario urbano y adicionalmente contempla las prohibiciones para la instalación de publicidad exterior visual.*
- *Continúa la normativa y establece que los establecimientos de comercio pueden colocar avisos, los cuales como máxima restricción, no pueden ser superiores al 30% del área total de la fachada, situación en donde se podría pensar que los avisos de menos de 8 m2 deben contar con registro y demás, pero en realidad no los afecta, pues la interpretación debe ser sistemática.*
- *Luego se establece la posibilidad de instalar vallas, con unas condiciones muy especiales y específicas, dejando en claro que estas son superiores a 48 m2, por ser publicidad de gran formato.*
- *En el caso de pasacalles, pasavías y pendones, estos elementos como tal no son totalmente comerciales, solo pueden utilizar el 25% del área total de los mismos y su control lo llevan las Alcaldías Locales.*
- *Carteleras Locales y Mogadores, las cuales las provee la administración Distrital.*
- *En relación con otras formas de publicidad, en ninguna de ellas se hace referencia a una restricción correspondiente a menos de 8 m2, luego por interpretación sistemática de la normativa, se seguiría aplicando el artículo 15 de la Ley 140 de 1994.*

3.2. **RESOLUCION 931 DE 2008**

Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento- de registro, el desmonte de elementos de publicidad exterior visual y el procedimiento sancionatorio y en ninguno de sus apartes se hace referencia a un llamado que esté en contravía con lo dispuesto por la Ley 140 de 1994, respecto de la dimensión de los 8 m2.

De igual manera en la Resolución 1944 de 2003, que en este momento no se encuentra vigente, pero sí lo estaba para el momento del operativo, al igual que la actual en ninguna parte hacía referencia a ser más restrictiva frente a la publicidad con menos de 8 m2.

RESOLUCION 506 DE 2003

Por medio de la cual se reglamentan los Acuerdos 1 de 1998 y 12 de 2000 compilados a su vez en el Decreto 959 de 2000, encontramos que en ninguna parte se hace referencia a una prohibición en contrario de los 8 m2, no obstante, hay tres aspectos sobre los cuales llamo la atención, así:

1. En relación con la divisibilidad del aviso, existe un cuadro que contempla las áreas mínimas y máximas de los avisos, disponiendo en la primera de ellas de 0 a 60 m2, no obstante insisto en la interpretación, en el sentido que de 0 a 7.99 m2 no debe cumplir con la obligación del registro y no se considera como publicidad exterior visual regulada en los términos de la Ley 140 de 1994.

2. El segundo aspecto es el que hace referencia al Centro Histórico, en donde los avisos no pueden ser de más de 2 m2 y se regulan, pero esa prohibición reitero sería aplicable únicamente para esos elementos instalados en la zona que como tal tiene definida Bogotá.

3. Finalmente, en el caso de las vallas vehiculares que deben contar con ese registro y deben cumplir con la normativa, pero reitero en nada tiene que ver con lo dispuesto por la Ley 140 de 1994.

3.4. ACUERDO 111 DE 2003

Por medio del cual se reglamentó el impuesto a los registros de elementos de publicidad exterior visual tipo valla, en donde se toma lo dispuesto por la ley 140 de 1994, incluso cobrando este impuesto para vallas de 8 o más metros cuadrados, siendo éste un argumento mas a favor respecto de la posibilidad de empezar a trabajar bajo estos parámetros.

De otra parte y teniendo en cuenta las Resoluciones 927, 930 Y 999 de 2008 en ninguna de ellas se hace referencia a la no aplicabilidad de la excepción objeto de estudio, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y una vez efectuado el barrido de la normativa en Bogotá, es claro que no existe restricción alguna para que comencemos a colocar publicidad exterior visual en un formato de 8 m2.

4. FALSA MOTIVACIÓN

En cuarto lugar, se debe alegar una FALSA MOTIVACIÓN, toda vez que se esta iniciando una investigación con base en un operativo del año 2007, el cual se efectuó "bajo el imperio" de una normativa que en este momento está derogada en su totalidad y que además se tiene como fundamento de la misma.

Es claro que frente a normativa derogada en su integridad, las autoridades no pueden invocarla, pues sus efectos vinculantes han cesado en su integridad y por ende no es posible tenerla en cuenta, haciendo que nos encontremos dentro de una Falsa Motivación.

De igual forma se invocan apartes de la Sentencia C-535 de 1996, la cual es clara que se refiere a publicidad exterior visual pero en especial la de vallas y avisos que son las que en mí concepto se consideran de gran formato, pero en nada hace referencia a los pendones y pasacalles, por ende no es correcto fundamentar la resolución con un pronunciamiento de este tipo y más sí cuando la misma norma considera que es cuando se supera los 8 m² que puede haber inconvenientes con la contaminación visual.

5. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONTEMPLADO EN EL DECRETO 1594 DE 1984

Respecto de la aplicabilidad del procedimiento sancionatorio contemplado en la normativa en mención y en especial de sus artículos 197 y s.s., debemos hacer claridad que para el caso de los elementos de publicidad exterior visual, existe un procedimiento especial y por ende es el contemplado en el Decreto 959 de 2000 y reglamentado por la Resolución 931 de 2008, normativas posteriores a la que se pretende aplicar como lo es el Decreto 1594 de 1984.

Lo anterior, teniendo como fundamento el principio de la especialidad de la ley consagrado en la Ley 153 de 1887, que establece las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, así como el de prevalencia de las normas por razones jerárquicas, por cuyo efecto prima una ley sobre un decreto. En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en sentencia del 30 de enero de 1968, expresó que el principio de prevalencia de la ley posterior no es absoluto, explicando la prevalencia de la ley especial anterior sobre la general posterior así:

"(...) la ley posterior deroga la ley anterior cuando ambas tienen la misma generalidad o la misma especialidad, pero la especial, aunque sea anterior a una general, subsiste en cuanto se refiere a la materia concreta regulada en ella, a menos que la segunda derogue expresamente la primera, o que entre ellas exista incompatibilidad. Con idéntico criterio, los artículos 2° y 3° de la Ley 153 de 1887 establecen el principio de la prevalencia de la ley posterior, pero lo limitan en sus alcances al expresar que hay insubsistencia de una disposición: 1° Por declaración expresa del legislador. 2° Por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, que no por aparente incompatibilidad con disposiciones generales posteriores. Y es apenas lógico que así sea, porque ordinariamente no hay oposición entre normas anteriores que se expiden en consideración a las modalidades singularísimas de una materia específica, y las que se dictan posteriormente en razón de condiciones generales que no correspondan a las características peculiares y requerimientos particulares del asunto regulado en aquellas.

Para estos casos, la insubsistencia de los ordenamientos especiales anteriores sólo procede en virtud de mandato expreso del legislador o en el evento, de rara ocurrencia, en que haya verdadera incompatibilidad, y 3° por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería. Ello implica que si las materias son diferentes y si el nuevo estatuto no reglamenta, de manera específica, los puntos concretos de que se ocupaban los anteriores preceptos, subsistirán estos últimos (...)"

Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente acerca de la prevalencia de la ley especial: "(...) El artículo 2° de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior. Ese principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3° ibídem, a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería.

"El artículo 5° de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

"De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquella, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta esta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3° de la Ley 153 de 1887 y 5° de la Ley 57 del mismo año." Sentencia C-005 de 1996 M. P. José Gregorio Hernández Galindo".

Teniendo en cuenta que en desarrollo de la regla universal "las leyes especiales prevalecen sobre las generales", si el legislador dicta una ley sobre determinada materia, quiere decir que desea exceptuarla de la regulación de la ley general.

Sobre el mismo tema, la doctrina ha expresado que "Si las consecuencias jurídicas de ambas disposiciones son diferentes, sin que sin embargo, se excluya recíprocamente, cabe preguntar si ambas consecuencias jurídicas sobrevienen una al lado de otra o si la de una norma jurídica elimina a la otra, de modo que sólo tenga lugar la consecuencia jurídica de la primera. Si las consecuencias jurídicas se excluyen mutuamente, sólo una de las dos normas jurídicas puede conseguir aplicación. Pues no tendría sentido que el orden jurídico quisiera mandar al mismo tiempo A y no -A. Por tanto, en tales casos se tiene que decidir cuál de las dos normas jurídicas prevalece sobre la otra". K, LARENZ: Metodología de la Ciencia del Derecho, Ariel, Barcelona, 1980, p. 260.

Al respecto, la Procuraduría ha señalado: "...La ley especial no queda derogada implícitamente por la ley general posterior; y la ley especial no deroga implícitamente la general anterior, sino que ésta última deberá aplicarse a los casos que se encuentran fuera de la materia regulada por la ley especial. El principio de Ley posterior deroga la ley anterior", sólo tiene aplicación, tratándose de leyes especiales, cuando estas regulan la misma materia; por lo que el mismo no es aplicable al caso en estudio, por cuanto estamos en presencia de dos leyes especiales que regulan distinta materia. "La ley especial no queda derogada implícitamente por otra ley especial posterior de distinta materia; esta derogación presunta sólo puede darse, si las leyes especiales regulan la misma materia. En ese sentido, las leyes especiales se excluyen entre sí dentro del ámbito de la materia que cada una de ellas regula -una especie de coordinación por separación-" (Dictamen C-

161-83 de 19 de mayo de 1983)".

Por lo anterior, es improcedente la aplicación del procedimiento que se pretende toda vez que existe una especial y reglado para el caso de la publicidad exterior visual, pero que tampoco es aplicable teniendo en cuenta el área de la publicidad que se cuestiona y que fue objeto de explicación en el numeral 3° de los presentes descargos.

6. NO SE DEMUESTRA EL NEXO CAUSAL

En este punto La Secretaría Distrital de Ambiente, hace referencia a una serie de normativas en general que protegen el medio ambiente frente a la explotación económica, así como de la presunta violación de unas normas por parte nuestra, sin saber cual es el daño a evitar, hacer cesar el peligro o amenaza del derecho o interés colectivo que se dice por parte de ustedes se está vulnerando.

Fue así como el tratadista Ramiro Bejarano Guzmán expresó:

"... el interés se predica de la actitud voluntaria de un sujeto de derecho de procurarse un bien que estima necesario para su satisfacción, mientras que el derecho es el interés protegido por una norma jurídica. (. ..) Los particulares como miembros de una comunidad tienen intereses en aspectos que conciernen a esa comunidad y no como personas individualmente consideradas. Estos intereses de naturaleza comunitaria que pertenecen a todos los miembros del Grupo a la vez pero a ninguno en particular, son los difusos o colectivos. Estos tienen la característica de que no son susceptibles de titularidad individual y se predicen de un grupo de personas como entidad autónoma e independiente y no como suma individual de sus miembros. Como lo dice' Eduardo Grasso desde el punto de vista individual se trata de un interés metaindividual o ultraindividual ...

En nuestra opinión los intereses colectivos se refieren a aquellos vinculados a un grupo de personas organizado e identificable, en cambio los difusos se predicen de un grupo de persona indeterminado y no organizado como grupo. Desde luego, como lo sostiene MANUEL LOZANO - HIGUERA y PINTO un interés difuso puede convertirse en colectivo cuando se identifica el grupo afectado y se organiza ... JJ.

Es decir que con estas acciones lo que se busca es obtener uno de los fines frente a los derechos pertenecientes a la comunidad, en donde debe estar acreditado el en el trámite la amenaza o la infracción a ellos. En este caso se invocó la violación de unas normativas que buscan evitar la afectación del uso, goce y disfrute visual del espacio público, pero en ningún momento se está demostrando por parte de la autoridad los daños o lo perjuicios y no basta con la enunciación de una mera posibilidad de daño y más aún cuando unos elementos se encuentran con registro por parte de las Alcaldías Locales y se enmarcan dentro de el tamaño inferior a 8 m2, publicidad exterior visual que no se encuentra reglamentada por la normativa en materia de publicidad exterior visual.

Finalmente, debemos manifestar que así como los particulares tenemos

responsabilidad en el ejercicio de la actividad a que nos dedicamos, de igual manera la autoridad ambiental tiene que hacerlo y de acuerdo con el proceder nos demuestra que no lo hace o como se justifica que después de 2 años de realizado un operativo, en una forma no correcta, se proceda a iniciar un proceso administrativo sancionatorio y más cuando ya no existe al supuesta afectación paisajística, que reitero nunca la hubo y no la ha habido, por la instalación de unos elementos perfectamente consagrados por la normativa.

SOLICITUD DE PRUEBAS

No se solicitan.

PETICIÓN

Solicitamos que se revoquen todas las actuaciones que hasta la fecha ha realizado la autoridad ambiental en ese sentido, teniendo en cuenta lo anteriormente manifestado y especialmente por no estar violando la normativa en materia de publicidad exterior visual y no estar demostrada plenamente la afectación del paisaje”.

Que frente a los descargos presentados por la investigada, esta Dirección expondrá sus consideraciones, de la siguiente manera:

1.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al Informe Técnico 836 del 21 de enero de 2008:

El Informe Técnico que pretende invalidar el impugnante, es un documento elaborado con base en un (1) operativo de desmonte de los elementos publicitarios tipo pasacalles, responsabilidad de la empresa CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., ubicados en la localidad de Kennedy; diligencias realizadas el día 26 de mayo de de 2007.

Dentro de la lógica del documento referido, se entiende, que éste refleja una serie de hechos presuntamente constitutivos de afectación paisajística por contaminación visual, afectación que cesó temporalmente en el momento en el que dichos elementos de publicidad fueron desmontados. No obstante lo anterior, es claro que mientras se encontraban instalados, generaron perturbación al ambiente y específicamente al paisaje urbano. Es por esto que no hay lugar a realizar una nueva visita al lugar de los hechos, pues los elementos materia del presente han sido desmontados por parte de la Autoridad Ambiental y los factores de deterioro ambiental para el caso en particular han desaparecido, sin indicar ello que no se haya causado una perturbación en su momento.

2.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la oportunidad de la sanción:

El régimen sancionador del Estado, encuentra fundamento constitucional en el Artículo 29 de la Constitución Política, que dispone la aplicación a toda clase de actuaciones administrativas, del debido proceso, en virtud del cual, *"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"*, y el desarrollo de la función administrativa conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Adicionalmente, dentro de las garantías constitucionales del debido proceso sancionador, cobran especial importancia los principios de igualdad, celeridad y caducidad de la acción, que imponen a la administración, el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes resultan investigados; es así como, la caducidad tiene por objeto, fijar un límite en el tiempo para el ejercicio de ciertas acciones, en protección de la seguridad jurídica y el interés general.

En relación con la presente actuación ambiental de carácter sancionatorio, esta Secretaría considera pertinente señalar lo dispuesto en el Parágrafo 3º del Artículo 85 de la Ley 99 de 1993, en el que se estipula que: *"Para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya."*

A su vez, el Decreto 1594 de 1984, define el proceso sancionatorio en los Artículos 197 y siguientes, no obstante dicho régimen no contiene la figura de la caducidad administrativa, razón por la cual y, frente al vacío de la norma, nos remitimos a lo dispuesto en el Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, en el cual establece que: *"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."*

Así las cosas, para el caso bajo examen no tiene relevancia jurídica, el hecho de no haber iniciado un proceso sancionatorio inmediatamente se profirió el informe técnico o inmediatamente se conocieron los hechos, pues la Secretaría Distrital de Ambiente, como Autoridad Ambiental del Distrito, en ejercicio de sus facultades de vigilancia y control, puede iniciar los procesos sancionatorios a que haya lugar, cuando lo considere pertinente y siempre y cuando lo haga respetando los términos legales que rigen este tipo de procedimientos, tal y como acontece en el presente.

3.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la violación del debido proceso:

De conformidad con lo anotado anteriormente, la Secretaría Distrital de Ambiente al momento de desplegar las actuaciones propias de su objeto y sus facultades, es respetuosa de los derechos fundamentales de sus administrados. Para este caso y particularmente en virtud de lo aseverado por el recurrente, esta Entidad manifiesta que ha observado las formas propias de cada procedimiento y el operativo realizado el día 26 de mayo de 2007, fueron ejecutados en armonía con la Constitución, las leyes aplicables, los Decretos que reglamentan la materia y específicamente, de conformidad con el procedimiento descrito en el Artículo 14 de la Resolución 1944 de 2003, en cuanto al incumplimiento ostensible o manifiesto de las normas de publicidad exterior visual.

Ahora bien el Informe Técnico No. 00836 del 21 de enero de 2009, nos da cuenta de ello, bajo el entendido que plasma la situación encontrada el día 26 de mayo de 2007, en los cuales, la Secretaría Distrital de Ambiente, abordó en el lugar de la ubicación de la Publicidad a los presuntos infractores, quienes no se encontraban presentes en el sitio, toda vez que la publicidad se encontraba instalada en espacio público, en las siguiente nomenclatura: Calle 63 sur con Carrera 75/80 de esta Ciudad, acto seguido, después de identificar que los elementos de publicidad exterior visual se encontraban vulnerando la normatividad vigente y ante la ausencia de los responsable, esta Autoridad impartió la orden de desmonte y procedió a ejecutarla.

Así pues esta Dirección considera que este argumento del recurrente no tiene acogida toda vez que queda demostrado que se actuó de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes, *contrario sensu*, el impúgnate al momento de instalar y dejar en dichos lugares la publicidad encontrada, se encontraba violando ostensiblemente las normas ambientales vigentes.

4.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la Publicidad Exterior Visual de menos de ocho (8) metros cuadrados:

El Artículo 15 de la Ley 140 de 1994, hace referencia en su segundo inciso a que la Publicidad Exterior Visual de que trata dicha norma, es aquella que tiene una dimensión igual o superior a ocho (8) metros cuadrados, sin embargo hay que tener en cuenta que dicho Artículo fue declarado exequible en Sentencia C-535 de 1996, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la que la Corte dejó en claro que dicha disposición se trataba de una legislación nacional básica de protección al medio ambiente que, de acuerdo al principio de rigor subsidiario, podía ser desarrollada de manera más estricta por los concejos distritales y municipales, y por las autoridades de los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje.

Así pues, es como el Concejo Distrital, mediante los Acuerdos 01 de 1998 y 12 de

2000, reglamentaron el tema de la Publicidad Exterior Visual en Bogotá. Posteriormente estos Acuerdos fueron compilados por el Decreto Distrital 959 de 2000, que respecto a los pasacalles y pendones brinda una definición, les otorga una finalidad y ordena su registro ante el Alcalde Local, independientemente del tamaño con el que cuenten y les fija una serie de requisitos que evidentemente CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., desconoció presuntamente, al igual que la reglamentación establecida en el Capítulo 4 del Decreto Distrital 506 de 2003, referente a estos elementos publicitarios.

A manera de conclusión, afirmamos que según los pronunciamientos constitucionales, en perfecta sincronía con las normas ambientales vigentes para el Distrito Capital, los elementos de publicidad tipo pendón y pasacalle, deben ceñirse estrictamente a los mandatos legales y reglamentarios vigentes, independientemente de que su tamaño sea igual o inferior a los ocho (8) metros cuadrados, toda vez que si los reglamentos no diferencian o clasifican a los elementos entre los que superan o no los ocho (8) metros cuadrados, se debe entender que la distinción no es aplicable y por ende todo elemento de publicidad exterior visual debe acoplarse a las normas vigentes. Por estas razones su argumento no es prospero jurídicamente.

5.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la falsa motivación:

La falsa motivación es una figura jurídica que no tiene asidero para este caso en particular, pues como es sabido y según las reglas que el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido para la vigencia de las disposiciones normativas en el tiempo; se tiene que las mismas regulan todos los hechos acaecidos dentro de su vigencia, en ningún caso los pasados ni los futuros, salvo excepciones muy particulares y que no son propias al presente caso. Es decir, que para la fecha de la ocurrencia de los hechos existía una norma que nos indicaba como proceder ante cierta situación y fue la que efectivamente se aplicó, sin embargo no importando que se derogara, debe seguir regulando los hechos sucedidos bajo su vigencia, tal y como ocurrió en esta actuación, pues mal haría la administración al aplicarle otra norma de procedimiento cuya vigencia aplica solo ha hechos posteriores a los que aquí se debaten.

Respecto a la falsa motivación por Usted invocada, frente a lo indicado en la Sentencia C-535 de 1996, esta Dirección considera que si bien es cierto, dicha providencia no hace explícita mención a los elementos de Publicitarios tipo pendones y pasacalles, no lo es menos que habla de manera general del tema de la Publicidad Exterior Visual y fija unos criterios de interpretación de las normas que regulan la materia, con lo cual le brinda un contexto al Acto Administrativo y le proporciona al particular involucrado las razones de fondo y el sustento integral de la decisión tomada.

6.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la aplicación del procedimiento contemplado en el Decreto 1594 de 1984:

Frente a este descargo, de entrada se desprende que no tiene vocación para ser acogido, pues el mismo Decreto 959 de 2000, en su Artículo 32, Inciso tercero, da la posibilidad a la Secretaría Distrital de Ambiente de imponer al infractor de las normas contenidas en el mismo, las sanciones y medidas preventivas previstas en el Artículo 85 de la Ley 99 de 1993, en este mismo sentido, el Parágrafo Tercero de esta última norma señala que para la imposición de las medidas y sanciones en ella contenidas, se debe obedecer lo previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de lo reglamentado por la Resolución 1944 de 2003, se tiene que para efectos de los operativos se aplicó lo dispuesto en el Artículo 14 de esta y respecto a la apertura del trámite sancionatorio ambiental, se actuó conforme lo establecido en el Artículo 16 de la misma Resolución, norma que en su Parágrafo Tercero, de manera clara e inequívoca, nos indica que para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere ese Artículo, se estará al procedimiento previsto por el Título XVI del Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya.

En conclusión, tanto la Ley 99 de 1993 como el Decreto 959 de 2000 y la Resolución 1944 de 2003, nos remiten al procedimiento sancionatorio descrito en el Decreto 1594 de 1984, por lo cual existen todos los fundamentos legales y jurídicos para que esta Secretaría aplique dicho procedimiento.

7.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la no demostración del nexo causal:

En razón a este punto, el interés colectivo que se prende proteger es obviamente el derecho a un ambiente sano, el cual se puede poner en peligro por múltiples factores de deterioro ambiental como la afectación paisajística causada por la contaminación visual generada al momento de vulnerar las normas vigentes en materia de Publicidad Exterior Visual.

Dicha afectación fue objeto del Informe Técnico No. 00836 del 21 de enero de 2008, en el cual se efectuó una evaluación ambiental y se profirió un concepto técnico, respecto de la afectación causada por la instalación de los elementos publicitarios de los cuales Ustedes son responsables, en donde se estableció que el factor de afectación del entorno fue de 120,22 de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 22 de la resolución 1944 de 2003.

Es decir, que sí se indica por parte de la Autoridad Ambiental de manera concreta

la presunta afectación ambiental causada por CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., dentro del caso en particular, en cuanto establece específicamente la afrenta causada al paisaje urbano, como recurso natural renovable.

Hasta este punto se genera para esta Dirección certeza de que CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., ha contravenido las siguientes disposiciones normativas: el Numeral 10 del Artículo 193 del Código de Policía de Bogotá y los Artículos 5 Literal a), 17 y, 20 Numeral 4 del Decreto 959 de 2000.

Una vez establecida la responsabilidad por la vulneración a dichas normas por parte de CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., se debe proceder a tasar la sanción a imponer, para lo cual debemos tener en cuenta que para el momento de la iniciación de la presente actuación, se encontraba vigente la Resolución 1944 de 2003 y en este orden de ideas acoger lo sugerido en el Informe Técnico No. 00836 del 21 de enero de 2008, que en lo pertinente, estableció:

*"3.3.2. En principio la situación amerita imponer una multa equivalente 12,02 salarios mínimos mensuales legales vigentes, pero de acuerdo artículo 14 de la Resolución 1944 de 2003, al tope mínimo es **uno, cinco (1,5)** y el máximo es de **diez (10)** salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

(...)

*4. 2. Se sugiere multar al presunto infractor con **diez (10)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, de acuerdo con la parte motiva".*

Teniendo en cuenta esta exposición de motivos, para el caso *sub examine*, la multa será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$4'969.000.00) M/cte.; de acuerdo con los cargos primero, segundo y tercero, formulados en el Artículo 2 de la Resolución No. 0357 del 22 de enero de 2009.

Que el Decreto Distrital No. 561 del 29 de diciembre de 2006, prevé en su Artículo 2 que: *"Corresponde a la Secretaría Distrital de Ambiente orientar y liderar la formulación de políticas ambientales y de aprovechamiento sostenible de los recursos ambientales y del suelo, tendientes a preservar la diversidad e integridad del ambiente, el manejo y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales distritales y la conservación del sistema de áreas protegidas, para garantizar una relación adecuada entre la población y el entorno ambiental y crear las condiciones que garanticen los derechos fundamentales y colectivos relacionados con el medio ambiente."*

Que así mismo el Decreto en mención prevé en el Literal d) del Artículo 3 que le corresponde a la Secretaría Distrital de Ambiente: *"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."*

Que el citado Artículo del Decreto antes reseñado, establece en su Literal l), que le corresponde a la Secretaría Distrital de Ambiente: *"Ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, emprender las acciones de policía que sean pertinentes al efecto y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que correspondan a quienes infrinjan dichas normas"*.

Que el Artículo 6 del Decreto Distrital No. 561 de 2006, indica en el Literal h), que corresponde al Despacho de la Secretaría Distrital de Ambiente, *"Dirigir las actividades de la Secretaría para el cumplimiento de las normas ambientales y del Plan de Gestión Ambiental, como entidad rectora y coordinadora del Sistema Ambiental del Distrito Capital."*

Que por medio del Artículo 1, Literal f), de la Resolución 0110 del 2007, se delega a la Dirección Legal Ambiental, la función de:

"(...) f) Expedir los actos administrativos que resuelvan cesar procedimiento, sancionar o exonerar, es decir, todos los actos administrativos que resuelvan de fondo los procedimientos de carácter contravencional o sancionatorio, al igual que los recursos que los resuelvan".

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar responsable a CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., identificada con NIT. 860.513.493-1, Representada Legalmente por la señora ANA CRISTINA PARDO OCHOA, o quien haga sus veces, de los cargos primero, segundo y tercero, formulados mediante la Resolución No. 0357 del 22 de enero de 2009, por incumplir lo dispuesto en los Artículos 5 Literal a), 17 y, 20 Numeral 4 del Decreto 959 de 2000 y el Numeral 10 del Artículo 193 del Código de Policía de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

ARTÍCULO SEGUNDO.- Multar a manera de sanción a CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., identificada con NIT. 860.513.493-1, Representada Legalmente por la señora ANA CRISTINA PARDO OCHOA, o quien haga sus veces con domicilio en la Calle 134 No. 72 – 31 de esta Ciudad, con la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$4`969.000.00) M/cte.; de

conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: La multa anteriormente fijada, se deberá cancelar en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, de conformidad con el Artículo 223 del Decreto Nacional No. 1594 de 1984, a órdenes de la Secretaría Distrital de Ambiente, concepto M-05-502 Publicidad Exterior Visual, en la Tesorería Distrital, ventanilla número dos (2) ubicada en el Supercade de la Carrera 30 con Calle 26 (únicamente) y previo diligenciamiento por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente del formato para el recaudo de conceptos varios, disponible en la sede de la Entidad, en la Carrera 6 No. 14 - 98, piso 2. Una vez efectuado el pago se deberá allegar a esta Secretaría, copia del recibo expedido con destino al expediente de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- La presente providencia presta mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 86 de la Ley 99 de 1993, y se podrá efectuar su cobro en concordancia con la Ley 6ª de 1992.

ARTÍCULO CUARTO.- La multa impuesta mediante la presente providencia no exime a CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., del cumplimiento de las normas de protección ambiental y de manejo de los recursos naturales renovables.

ARTÍCULO QUINTO.- Notificar la presente providencia a la señora ANA CRISTINA PARDO OCHOA, Representante Legal de CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., o a quien haga sus veces en la Calle 134 No. 72 - 31 de esta Ciudad.


ARTÍCULO SEXTO.- Fijar la presente providencia en lugar público de la Entidad y publicarla en el boletín Ambiental que para el efecto disponga, así mismo remitir copia a la Alcaldía Local de Kennedy, para que se surta el mismo trámite. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Comunicar el contenido de la presente Resolución, a la Oficina de Control de Emisiones y Calidad de Aire, de la Dirección de Control y Seguimiento Ambiental y, a la Oficina Financiera, de la Dirección Corporativa, de la Secretaría Distrital de Ambiente, para lo de su competencia.

ARTÍCULO OCTAVO.- Contra la presente providencia procede el Recurso de Reposición ante este Despacho dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación con plena observancia de lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

19 MAR 2009


ALEXANDRA LOZANO VERGARA
Directora Legal Ambiental

Proyectó: JUAN FERNANDO LEON ROMERO
Revisó: DAVID LEONARDO MONTAÑO GARCÍA
Resolución No. 0357 del 22 de enero de 2009