



RESOLUCIÓN No. 3189

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 a través de la Resolución No. 1081 del 26 de Febrero de 2009, la Secretaría Distrital de Ambiente, inició proceso sancionatorio ambiental y formuló pliego de cargos en contra de la razón social VINDICO S.A, identificada con Nit. 860523790-5 y con domicilio comercial en la Calle 93 No. 13 – 32. Oficina 401, de esta Ciudad.

Que lo anterior, con fundamento en el Informe Técnico No. 002897 del 20 de febrero de 2009, a través del cual, expertos concluyeron que la mencionada constructora, presuntamente, infringió las normas relacionadas con la Publicidad Exterior Visual de la Ciudad.

Que de conformidad con lo establecido en el Artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, el día 2 de Marzo de 2009, el Doctor LISANDRO PEÑA HERRERA en calidad de Representante Legal para asuntos prejudiciales y ante autoridades administrativas de la compañía involucrada, fue notificado personalmente del contenido de dicho acto administrativo; momento procesal en el que además, esta Autoridad Ambiental le informó que contaba con un término de diez (10) días hábiles, a partir del día siguiente al de la notificación, para que en pleno ejercicio del derecho de defensa que le asiste, presentara dentro del término legal, los respectivos descargos y solicitara o aportara las pruebas pertinentes y conducentes, que quisiera hacer valer, conforme lo indica Artículo 207 del Decreto 1594 de 1984.

Que la Sociedad en comento, por conducto de su Representante Legal, presentó



escrito bajo el radicado No. 2009ER11351 del 12 de marzo de 2009, en el que expuso como principales las siguientes argumentaciones:

1. Que su prohijada, es decir VINDICO S.A, al promover la venta de inmuebles a través de pendones y pasacalles, actuó bajo la convicción plena de que dicha forma de publicidad, no se encontraba prohibida en el Distrito Capital en tanto que la administración Distrital, durante un largo periodo, asumió una actitud omisiva frente a este tipo de anuncios publicitarios, al punto que varias constructoras de esta Capital, adoptaron esa forma de promoción para difundir sus negocios, hecho que lo lleva a concluir que su representada actuó amparada en el principio de confianza legítima.
2. Que de otro lado, la mencionada razón social, se encontraba promocionando viviendas de interés social, las cuales gozan de una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo establecido en el Artículo 51 de la Constitución Política, por lo que el hecho de imponer a los constructores, el uso de mecanismos de publicidad en medios masivos de comunicación, va contra del propósito de difusión de tales oportunidades para las familias de ingresos bajos, en cuanto se genera un costo adicional, que finalmente tiene que trasladarse al valor de la vivienda.

Por lo enunciado el defensor solicitó finalmente que se exonere a su representada del pago de la sanción, bastando como multa, el decomiso de los elementos de publicidad exterior visual y como consecuencia de ello, se archiven en forma definitiva las mencionadas diligencias.

Pronunciamiento de la Secretaría frente el argumento de la Confianza Legítima:

Respecto de este punto sea lo primero advertir que, claramente la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, entre ellas la Sentencia T- 729 de 2006, estableció no sólo el concepto y alcance de dicho principio, sino además los requisitos para que el mismo sea o no aplicado por las entidades jurisdiccionales o administrativas, así:

"...este principio "se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse."¹ Empero, la misma jurisprudencia también ha previsto que la aplicación del principio de confianza legítima no es óbice para que la administración adelante programas que

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-360/99, fundamento jurídico 5.

modifiquen tales expectativas favorables, sino que, en todo caso, no "puede crear cambios sorprendentes que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular."²

En ese sentido, para que pueda concluirse que se está ante un escenario en el que resulte aplicable el principio en comento deberá acreditarse que³ (i) exista la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público, lo que para el caso propuesto se acredita a partir de la obligación estatal de proteger la integridad del espacio público y los derechos constitucionales que son anejos a su preservación; (ii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre administración y los ciudadanos, la cual es connatural a los procedimientos de restitución del espacio público ocupado por vendedores informales; (iii) se trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado y que dicha ocupación haya sido consentida por las autoridades correspondientes⁴ y (iii) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad, deber que la jurisprudencia constitucional relaciona con el diseño e implementación de políticas razonables, dirigidas al otorgamiento de alternativas económicas que garanticen la subsistencia de los afectados con las medidas de restitución del espacio público..."

Así pues, descendiendo al caso que ocupa nuestra atención, sin mayores divagaciones es pertinente manifestar que no es posible dar aplicación al principio de confianza legítima, puesto que no se cumplen los requisitos estatuidos para proceder a amparar a la investigada bajo el argumento de que intempestivamente la Administración Distrital, convirtió en infracción una conducta antes aceptada y por tanto legítima, y lo anterior ya que en el Distrito Capital, han existido desde el año 2000 diversas normatividades que prohíben la fijación de pendones y pasacalles en esta Ciudad, con el objeto exclusivo de publicitar, esto es, con la expedición del Decreto 959 del año 2000⁵ y demás normas posteriores, específicamente en el Artículo 17 y siguientes del mencionado Decreto, este Distrito Capital, fijó los parámetros a seguir respecto de tal forma de publicidad exterior visual, encontrando entre ellos que, los pendones y los pasacalles o pasavías, tienen como finalidad anunciar de manera temporal o eventual una actividad o evento o la promoción de comportamientos cívicos, además que tales anuncios en todo caso, deben ser

² *Ibídem*

³ *Ibídem*.

⁴ Para el caso específico de este requisito, Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-160/96, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁵ Decreto que a través del cual se compilaron los textos del Acuerdo 01 de 1998 y el Acuerdo 12 de 2000, los cuales reglamentan la publicidad exterior en el Distrito Capital de Bogotá



3164

registrados ante los Alcaldes Locales del respectivo sector, sumado a ello, que los mismos, no podrán contener mensajes comerciales o de patrocinador en un área superior al 25% del tamaño total del elemento y que podrán colocarse por un periodo no superior a 72 horas antes del evento y durante el desarrollo del mismo; hechos que como veremos más adelante no fueron tenidos en cuenta por la Sociedad investigada. Por tanto, queda claro que no es cierto que la Administración Distrital, asumió una actitud omisiva respecto de esta forma de publicidad, pues de un lado a través de la expedición del Decreto en comento, fueron establecidos claramente los requisitos para realizar publicidad por medio de pendones y pasacalles y de otro, esta Entidad en desarrollo de sus funciones de seguimiento y control ambiental adelanta día a día operativos que al concluir con infracciones como las aquí cometidas, originan indefectiblemente el inicio de un proceso sancionatorio como el que se adelanta, lo anterior por cuanto es deber del Estado velar por la protección de un ambiente sano, el cual por su destinación al uso común, prevalece, sobre todo interés particular.

Sumado a lo anterior y bajo el entendido que de ninguna manera es posible afirmar que la Administración Distrital asintió la conducta reprochable que aquí se debate, sea el caso manifestar que tal y como lo reitera la Corte Constitucional a través de la Sentencia en comento, la confianza legítima como medida de protección a los administrados se origina cuando de un acto de aplicación de una Norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merece un calificativo especial, en comparación del que pueda derivarse para el resto de la colectividad, hecho que tampoco puede deducirse de las pruebas obrantes en el expediente, puesto que con el desmonte de los pendones y pasacalles no se produce el cese parcial, como tampoco total de la actividad comercial de la Sociedad.

Pronunciamiento de la Secretaría frente el argumento de la Protección a las viviendas de Interés Social.

Con relación a este argumento por parte de la investigada, sea lo primero manifestar que el mismo carece de todo sustento por cuanto lo que aquí se cuestiona son una serie de infracciones de carácter ambiental que en nada riñen con el objeto de ofrecer viviendas de interés social, todo lo contrario, tal afirmación resulta una exculpación inoficiosa en la medida en que es responsabilidad única y exclusiva de la investigada, sea cual sea el objeto social que desarrolla, velar por el cumplimiento de las normas que rigen el Distrito en materia de contaminación visual, luego el hecho de que presuntamente la investigada, promoció este tipo de viviendas, no es óbice para que esta Entidad ampare la comisión de este tipo de infracciones.



Así las cosas y después de analizar los descargos presentados, se hace procedente, a la luz de los criterios de la sana crítica, examinar y evaluar las pruebas obrantes en el expediente, con relación a las imputaciones endilgadas, no sin antes advertir que pese a que la Resolución que ordenó la Apertura de la Investigación y Formuló Pliego de Cargos, denominó a la investigada como CONSTRUCTORA VINDICO LTDA, entiéndase para todos los efectos, que se trata de VINDICO S.A, conforme lo indica el respectivo Certificado de Cámara de Comercio expedido en esta Ciudad y cuyo Número de Identificación Tributaria es 860523790-5.

Que obra en el expediente el Informe Técnico No. 2897 del 20 de Febrero del presente año, informe que dicho sea de paso, fue realizado por esta Secretaría en pleno uso de las facultades conferidas mediante el Decreto Distrital No. 561 de 2006, al tenor del cual le corresponde realizar el seguimiento y control de las actividades que generan impacto en los recursos naturales en el Distrito Capital de Bogotá y del cual se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- 1.) La Sociedad VINDICO S.A, infringió en Numeral 10 del Artículo 193 del Acuerdo 79 de 2003 (Código de Policía de Bogotá), el Artículo 17 del Decreto 959 de 2000 y el Parágrafo del Artículo 2 de la Resolución 931 de 2008, en tanto que no registró ante la entidad competente, los elementos de publicidad exterior visual tipo pasacalles y pendones, que anuncian entre otras frases: "*CONJUNTO RESIDENCIAL SANTA RITA. TEL. 3640155*", los cuales se encontraban ubicados en la Calle 27 con Carrera 6 Sur, Carrera 6 con Calle 27 Sur y Carrera 5 con Calle 3 A Sur de esta Ciudad.
- 2.) La mencionada razón social, no acató las disposiciones contenidas en el Artículo 3, Literales a.) y e.) de la Ley 140 de 1994, los numerales 5 y 6 del Artículo 87 del Acuerdo 79 de 2003 y el Artículo 5 Literal a.) del Decreto 959 de 2000, por cuanto colgó publicidad exterior visual, tipo pasacalles y pendones, en un área que constituye espacio público, sin proteger los elementos del amoblamiento urbano y demás elementos que forman parte de la Ciudad.
- 3.) La Compañía trasgredió los Artículos 17 y 20 numeral 4 del Decreto 959 de 2000, dado que, el mensaje publicitario supera a todas luces, el 25% del área de los elementos.
- 4.) La Sociedad, infringió los Artículos 17 y 19 numeral 2, del Decreto 959 de 2000, en tanto que la publicidad anunciada por la razón social en comento, no comunica comportamientos cívicos, culturales, deportivos, institucionales como tampoco, políticos.

5.) La Sociedad vulneró el Artículo 87 numeral 9 del Código de Policía de Bogotá, por cuanto no respetó las prohibiciones que en materia de publicidad exterior visual establecen la ley y los reglamentos.

Que así las cosas, obra en el legajo prueba idónea que da cuenta de la responsabilidad de VINDICO S.A, respecto del incumplimiento normativo en materia de Publicidad Exterior Visual, prueba que valga decir, en ningún estadio procesal fue tachada de falsa, luego al presumirse su legalidad, comporta documento apto que acredita el compromiso de la investigada, en las infracciones cometidas.

En este orden de ideas, vale la pena hacer remisión a la doctrina, donde Eduardo García de Enterría en su texto "Curso de Derecho Administrativo "Tomo II, Novena Edición, editorial Thomson –Civitas a página 183 señala:

"Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados." (Subrayado fuera del texto).

Que con relación a la prueba documental, el tratadista Carlos Betancur Jaramillo en su obra Derecho Procesal Administrativo resalta lo siguiente:

(...)

La Prueba Documental

"...Es de trascendental importancia dentro del proceso, por ser la forma documentada la que predomina en la esfera administrativa. En ésta se desenvuelve una actividad que genera, como dice Bielsa, una documentación propia, ya que ella es casi siempre formal, escrita o actuada. Esta documentación esta insita en toda la actividad administrativa. De allí que no se refiera sólo a los actos administrativos ni a los distintos pasos previos que deberán cumplirse para su expedición, sino también a todas las gestiones que cumple la administración en el ejercicio de su actividad. Así, tienen forma escrita, por regla general, los oficios, los conceptos, los requerimientos, las puestas en mora, las instrucciones de servicio, las circulares, los informes técnicos, etc., etc..."

Que por tanto, para esta Entidad queda claro que la Sociedad mencionada, infringió los derechos colectivos de los ciudadanos habitantes de esta ciudad, al incumplir deliberadamente las normas ambientales vigentes de acuerdo con los estándares de contaminación visual.

Que una vez establecida la responsabilidad por la vulneración a las normas precitadas por parte de la Constructora en comento, al tenor de lo obrante en la presente actuación; se hace pertinente proceder a tasar la multa a imponer, no sin antes advertir que dicha tasación se realizará conforme la Resolución 4462 de 2008 y en este orden de ideas, acogemos lo sugerido en el Informe Técnico No. 002875 del 20 de febrero de 2009, que al respecto, estableció:

"3.2. De la sanción por instalar elementos ilegales. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 1, Capítulo 1 de la Resolución No. 4462 de 2008, por el cual se establece el Índice de Afectación Paisajística, cuya fórmula es:

a) $IAP = CODIGO\ DEL\ ELEMENTO * (\Sigma\ INFRACCIONES) * CANTIDAD,$

donde:

b)

- CODIGO DEL ELEMENTO PENDÓN / PASACALLE: **1,5**
- SUMATORIA DE LAS INFRACCIONES:

	INFRACCIÓN	VALOR DE LA INFRACCIÓN
UBICACIÓN DEL ELEMENTO DE PEV	Se permitirá la colocación de pendones en vías públicas para los siguientes eventos: Cívicos, institucionales, culturales, artísticos, políticos y deportivos.	10
CÓDIGO DE POLICÍA	Proteger todos los elementos de amoblamiento urbano, de los cuales no deben colgarse pendones, ni adosarse avisos de acuerdo con las normas vigentes.	2
SUMATORIA DE INFRACCIONES		12

- Cantidad de elementos desmontados: **5** En el caso de la aplicación de la fórmula correspondiente a pasacalles, pendones, afiches y carteles, según la cantidad de elementos infractores, en la fórmula tiene un valor así: De 1 a 5 pendones – pasacalles = CANTIDAD **1**, De 6 o más pendones = equivale a **2**

Reemplazando en la fórmula: $IAP = 1,5 * 12 * 1$

$IAP = (18)$ índice de afectación ambiental.

3.3 Según el Artículo 3, de la misma resolución por el cual se determina el valor de la sanción y cuya fórmula es valor de la sanción = IAP * 1 SMLMV, se tiene que: **IAP = 18**

VALOR DE LA SANCIÓN EQUIVALE A: 36 SMLMV"

Que después de leer el informe transcrito, este Despacho advierte que la multa a imponer, tal y como lo menciona el escrito no es de 36 SMLMV, sino de 18 SMLMV, ello por cuanto al reemplazar la fórmula, de conformidad con el número de elementos publicitarios y el número de infracciones cometidas, se obtiene como resultado un índice de afectación paisajística de 18 y no, de 36, por lo que la multa a imponer será dieciocho (18) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$8.944.200.00) M/cte; de acuerdo con los cargos formulados en el Artículo 2 de la Resolución No. 1081 del 26 de febrero de 2009 y bajo el entendido que en el transcurso del proceso no fueron probadas circunstancias de atenuación, como tampoco concurren circunstancias de agravación de la sanción.

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 la Sociedad VINDICO S.A, identificada con NIT. 860523790-5, Representada Legalmente por el Doctor LISANDRO PEÑA HERRERA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79568337 o quien haga sus veces, de los cargos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, formulados mediante la Resolución No. 1081 del 26 de febrero de 2009, por incumplir lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 9 del Artículo 87, el Artículo 193 numeral 10 del Acuerdo 79 de 2003 (Código de policía de Bogotá); el Artículo 5 Literal a.), Artículo 17, Artículo 19 numeral 2 y Artículo 20 numeral 4 del Decreto 959 de 2000; el Parágrafo del Artículo 2 de la Resolución 931 de 2008; el Artículo 3 Literales a) y e) de la Ley 140 de 1994, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Imponer a VINDICO S.A, con domicilio en la Calle 93 No. 13 - 32. Oficina 401 de esta Ciudad, identificada con NIT. 860523790-5 y Representada Legalmente por el Doctor LISANDRO PEÑA HERRERA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79568337, o quien haga sus veces, sanción de carácter pecuniario, consistente en el pago de la suma de OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$8.944.200.00) M/cte, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

PARÁGRAFO: La multa anteriormente fijada, deberá ser cancelada 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

