

RESOLUCIÓN No. 3943

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 1386 DEL 12 DE MARZO DE 2009 Y SE ADOPTAN
OTRAS DETERMINACIONES**

**EL DIRECTOR DE CONTROL 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, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 de 2009 y la Resolución 3691 del 12 de mayo de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que a través de la Resolución No. 1386 del 12 de marzo de 2009, la Secretaría Distrital de Ambiente, resolvió proceso sancionatorio ambiental e impuso multa, en contra de la razón social CUSEZAR S.A, identificada con Nit. 860.000.531-1 y con domicilio comercial en la Carrera 13 No. 89 - 42 de esta Ciudad.

Que el día 19 de marzo de 2009, el señor DAVIS ALBERTO PORTELA VEGA, en calidad de Autorizado, 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 cinco (5) 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, el respectivo recurso.

Que la Sociedad en comento, encontrándose dentro del término legal y por conducto de su Representante Legal (Suplente), la señora ROSARIO ESTRADA ECHEVERRY, presentó bajo el radicado No. 2009ER13854 del 27 de marzo de 2009, recurso de reposición, contra las imputaciones realizadas a través de la Resolución No. 1386 del 12 de marzo de 2009, en el que expresó como principales las siguientes argumentaciones:

1. Oportunidad de la Sanción.

En primer lugar el recurrente acepta que efectivamente instaló los elementos publicitarios, sin embargo, aduce que de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 del Decreto 959 de 2000, en el presente caso no se han respetado las formalidades establecidas en dicha norma.

Que en igual sentido, se llevó a cabo el procedimiento establecido en el Decreto 1594 de 1994, pese a que el Artículo 32 del Decreto 959 de 2000, en su artículo 3 dispone que *"...El Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA, de conformidad con su competencia, podrá imponer al infractor de las normas de este acuerdo, las sanciones y medidas preventivas previstas en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993 y ordenar la pérdida de cupo si la gravedad de la infracción lo amerita..."*

Que de otro lado, no es posible que el IAP, arroje como resultado de la afectación 10, a pesar de que se trata de elementos que poseen distintas medidas.

2. Aplicación de la Resolución 1944 de 2003.

Que en el presente caso, no es posible dar aplicación a la Resolución 1944 de 2003, en tanto que la misma fue derogada por la Resolución 931 de 2008, norma ésta que tampoco sería aplicable por cuanto la publicidad ya no se encuentra instalada, por lo que concluye que esta Autoridad Ambiental, perdió la oportunidad de sancionar por haber dejado pasar el tiempo que la norma dispone para tal efecto, por lo que solicita sea cesado el procedimiento.

3. Publicidad Exterior Visual de Menos de 8 M2, Falsa Motivación, Aplicación del Procedimiento Descrito en el Decreto 1594 de 1984 e inexistencia del Nexo Causal.

Manifestó la Representante Legal que ratifica lo argumentado en el escrito de descargos, respecto de los argumentos relacionados con el ítem atinente a la publicidad exterior visual de menos de 8 metros; agregando que, si bien, la sentencia C- 535 de 1996, facultó a los Concejos Municipales y Distritales para hacer la norma más restrictiva, la disposición contenida en la Ley 140 de 1994, no es aplicable en esta Ciudad, en virtud del principio de rigor subsidiario, teniendo en cuenta que el Decreto 959 de 2000 guardó silencio al respecto, por lo que concluye que existe un vacío normativo al respecto y solicita que se debe acudir a la norma superior, esto es la Ley 140 de 1994.

De otro lado, manifestó que el Acuerdo 111 de 2003, estableció el impuesto a la publicidad exterior visual y lo hizo para elementos superiores a 8m2 y no para elementos inferiores a este tamaño.

Que de igual forma, ratifica lo manifestado en el escrito de descargos, respecto de la falsa motivación y la aplicación del Decreto 1594 de 1984.

4. Registro Presunto.

Manifestó que el registro debe llevarse conforme lo dispuesto en la Resolución 1944 de 2003, "aunque técnicamente no lo es" norma que alude al registro como una simple inscripción, concluyendo que la mencionada constructora sí cumplió

con el registro y por ende con la normativa vigente en esa materia.

5. Aplicación de la Resolución 931 de 2008 y la Resolución 4462 de 2008.

Que con relación al desmonte de los elementos publicitarios, los cuales se realizaron con base en la Resoluciones No. 927, 930, 931, 999 y 4462 de 2008, manifestó que de conformidad con las indagaciones realizadas en la imprenta Distrital, ninguna de las normas mencionadas han sido publicadas, tal y como lo establece el Artículo 43 del CCA. Que además en el presente caso, es pertinente dar aplicación al Artículo 1 de la Ley 57 de 1985 el cual prevé que la publicación deberá realizarse en el Diario Oficial, en los boletines o gacetas departamentales o municipales, así mismo aduce que esta Entidad, desconoció el Artículo 5 del Acuerdo 087 de 1987, el cual establece que los actos generales se publicarán en la Gaceta Distrital.

Que de otro lado, el Acuerdo 087 de 1987 tiene plena vigencia, por lo que deberá ser cotejado con el Artículo 1 de la Ley 57 de 1987 y no con el Artículo 43 del C.C.A, reformado por esta misma Ley. Por lo anterior, concluye que los actos administrativos existen desde el mismo momento en que se expiden, luego su eficacia está condicionada a su publicación o notificación. Agrega que, la existencia de la publicación de los actos es un requisito de fondo que se encuentra ligado al principio de transparencia. Finalmente concluye que, teniendo en cuenta que las Resoluciones bajo las cuales se hicieron los operativos que concluyeron en el desmonte de los elementos, son a todas luces ineficaces por cuanto no fueron publicadas tal y como lo estipula el Artículo 1 de Ley 57 de 1985, los actos derivados de tal situación no tienen la facultad de causar efectos jurídicos, por lo que solicita sean devueltos los elementos así como las multas o desmontes generados de tal hecho.

6. Falta de Competencia.

Argumentó respecto de este ítem, que no es posible que sea esta Autoridad Ambiental quien proceda a adelantar un proceso sancionatorio en contra de su representada, teniendo en cuenta que el registro de los elementos debe llevarse ante los Alcaldes Locales.

Por último solicitó la revocatoria de la Resolución 1385 del 12 de marzo de 2009, especialmente por no existir vulneración a normas de publicidad exterior visual y no estar demostrada la afectación al paisaje.

Que así las cosas, esta Autoridad Ambiental, procede a valorar las argumentaciones presentadas por el censor:

1.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la

Oportunidad de la sanción, la Aplicación del procedimiento contemplado en el Decreto 1594 de 1984 y la Falta de competencia:

Sea del caso advertir al recurrente que, la imposición de la sanción, por parte de esta Secretaría, no obedece a un ejercicio caprichoso de Autoridad, todo lo contrario, la Secretaria Distrital de Ambiente, dentro de sus objetivos principales tiene el de velar por la protección y conservación de los recursos naturales para garantizar una relación adecuada entre la población y el entorno ambiental y crear condiciones que garanticen el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y colectivos relacionados con el medio ambiente.

Es así pues, como al encontrar una flagrante vulneración al medio ambiente, procede, sin lugar a dudas a iniciar un proceso sancionatorio, tendiente a establecer si hay lugar o no a la imposición de sanciones, proceso que en todo caso, da la oportunidad al investigado de controvertir las acusaciones.

Lo anterior, no sólo en virtud de 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, sino también, atendida la potestad sancionatoria de la administración.

Que respecto de la potestad sancionatoria de la administración, la Corte Constitucional en Sentencia C- 597 de 1996, afirmó: "*...la potestad administrativa sancionatoria se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas...*"

Que con relación a la aplicación del Artículo 31 del Decreto 959 de 2000, se tiene que dichas disposiciones, versan sobre el procedimiento para el desmonte de los elementos de publicidad que infringen las normas que sobre la materia se han expedido, Acto administrativo que difiere de la expedición del Acto que declaró responsable a la Constructora Cusezar por la instalación de doce (12) elementos de publicidad, pues, lo que aquí se debate es la Resolución No. 1386 del 12 de Marzo del presente año, proveído que única y exclusivamente tiene que ver con la imposición de la sanción y las razones que dan lugar a ello, y no, el procedimiento utilizado para la realización del desmonte, sin embargo es claro que los operativos realizados los días 24 de junio y 28 de agosto 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, puesto que funcionarios de esta Secretaría, abordaron 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 siguientes

nomenclaturas: Avenida Calle 161 con Carrera 54 – 60, Autopista Norte con Calle 163 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.

Que finalmente, para la imposición de la sanción, atendida la época de los hechos, fue tenido en cuenta el Artículo 32 del Decreto 959 de 2000, normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción y la cual estipula multa de (1 ½) a 10, Salarios Mínimos Legales Mensuales a quien incumpla las normas allí descritas, articulado que en todo caso, es más benigno en términos de favorabilidad, que las normas expedidas con posterioridad a ella.

Que con relación al Índice de Afectación Paisajística, la Resolución 1944 de 2003, vigente para la época de los hechos, estableció el procedimiento para el registro, el desmonte de los elementos y el procedimiento sancionatorio para el Distrito Capital. Es así como a través del Informe Técnico No. 833 del 21 de enero de 2008, los expertos concluyeron que efectivamente existió una afrenta al paisaje urbano, en la medida en que fueron instalados varios elementos publicitarios sin el cumplimiento de los requisitos legales, hecho que contrario a lo manifestado por el censor, y como veremos más adelante, sí va en detrimento del medio ambiente.

2.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la Publicidad Exterior Visual de menos de ocho (8) metros cuadrados, Falsa motivación y demostración del Nexo Causal:

Que de otro lado, tal y como se dijo en la Resolución que impuso la sanción, respecto de las normas aplicables a los elementos de 8m² e inferiores a esta dimensión, iteramos que específicamente el Artículo 15 de la Ley 140 de 1994, estipuló en su segundo inciso que la Publicidad Exterior Visual de que trata dicha norma, es aquella que tiene una dimensión igual o superior a ocho (8) metros cuadrados, Artículo declarado exequible en Sentencia C-535 de 1996, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la que la Corte adujo que de acuerdo al principio de rigor subsidiario, se trataba de una legislación nacional básica, de protección al medio ambiente que, 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.

Que atendido lo anterior, el Concejo Distrital, a través del Acuerdo 01 de 1998 y 12 de 2000, reglamentó la Publicidad Exterior Visual en Bogotá. Acto seguido, dichas normas fueron recogidas en el Decreto Distrital 959 de 2000, que en punto de pasacalles y pendones definió su alcance e instituyó su registro ante el Alcalde Local respectivo, entre otros.

Que por lo tanto, las normas anteriormente descritas, independientemente del tamaño con el que cuenten los elementos, deben ser acatadas por los ciudadanos del Distrito Capital, luego, 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, ya que si las normas mencionadas no estipularon que a partir de tal o cual dimensión se considera cometida la infracción ambiental, es por ello que concluimos que todo elemento de publicidad exterior visual debe ceñirse a las normas que con relación a esta materia y en atención al principio de rigor subsidiario, se han expedido.

Que en punto del tema de la Afectación Paisajística, vale la pena transcribir apartes de la Sentencia AP 05615310300120030157, emanada del Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil y Agraria, en la cual se afirma:

"...Sobre el punto debe precisarse, que la protección del medio ambiente ha adquirido trascendencia en Colombia a partir de la Constitución de 1991, de la Declaración de Rio de Janeiro sobre Medio Ambiente y desarrollo de 1992 y de la Ley 99 de 1993. En este conjunto normativo se protege el medio ambiente en general y al paisaje como elemento integrante del mismo, sin distinguir si es urbano o rural, si tiene que ver exclusivamente con los usuarios de las carreteras, si es paisaje de un lugar que merezca protección etc... Mírese, por ejemplo cómo la Ley 99 de 1993 señala que el paisaje, por ser patrimonio común, debe ser protegido, disposición general que no distingue en qué lugares o bajo determinación de quien debe darse dicho amparo. Además el artículo 88 de la Constitución Nacional establece que la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados, entre otros con el ambiente..."

En este orden de ideas, al establecerse, de un lado que el paisaje es objeto de protección por parte del Estado, y de otro, que a través de la prueba técnica recopilada, la Sociedad encartada deliberadamente desacató las normas que sobre protección al mismo se han expedido, se hace indefectible concluir que, la consecuencia de tal violación es un desmedro al panorama de la ciudad, por parte de la Sociedad investigada.

3. Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la aplicación de la Resolución 1944 de 2003.

Que referente a la Resolución 1944 de 2003, se tiene que para el momento de los hechos, era procedente dar aplicación a dicha normatividad, dado que los operativos de desmonte fueron llevados a cabo en los días 24 de junio y 28 de agosto de 2007, por lo que se hace inaceptable proseguir la actuación con normas expedidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, máxime cuando tal y como se ha venido diciendo, la Resolución 4462 de 2008, es más gravosa para el contraventor; por lo que atendido el principio de legalidad, el cual rige la actuación



administrativa, se hace ineludible atender lo reglado en la Resolución 1944 de 2003.

Que de conformidad con el Principio de Legalidad en materia Administrativa, la doctrina ha dicho:

"...La doctrina concibe este principio como la columna vertebral del procedimiento administrativo, por cuanto es la base del Estado de Derecho y el presupuesto de la actividad administrativa, que supone que aquella debe someterse al "bloque de legalidad... El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción, y, el segundo, la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche, y la sanción que ha de imponerse..."⁴

4.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la Aplicación de la Resolución 931 y 4462 de 2008.

Que en lo que tiene que ver con los argumentos presentados por el censor, no nos detendremos a ahondar sobre el particular, en tanto que, el objetivo principal del recurso de reposición, es controvertir los argumentos presentados por esta Secretaría, durante el presente proceso sancionatorio, específicamente sobre la Resolución 1386 del 12 de marzo de 2009, "por la cual se resuelve un proceso sancionatorio, se impone una multa y se adoptan otras determinaciones", y ni la Resolución 4462, como tampoco la Resolución 931 de 2008, fueron aducidas como causales de infracción alguna en dicho acto administrativo, luego resulta inoficioso, que en el presente caso, se realice, consideración al respecto.

5.-Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la existencia de Registro presunto.

Que claramente el Numeral 10 del Artículo 193 del Acuerdo 79 de 2003 (Código de Policía de Bogotá), establece que compete a los Alcaldes locales, llevar el **registro** de pasacalles y pendones.

Que revisado el expediente, no fue hallado documento alguno que compruebe la existencia del registro de los elementos publicitarios materia de disenso, en la Alcaldía Local respectiva.

Que sumado a lo anterior, dicha norma en ningún caso trata de "registros presuntos", por lo que ante la flagrante infracción a normas ambientales, específicamente las contenidas en los Artículos 193 Numeral 10 del Acuerdo 79 de

¹ Procedimiento Administrativo Sancionatorio en materia ambiental. Rosángela Calle Vásquez. Universidad del Rosario. Pág. 212.

2003 (Código de Policía de Bogotá), Artículo 5 Literal a), 17 y 20 numeral 4 del Decreto 959 de 2000, no queda otro camino que el de **CONFIRMAR** el Acto Administrativo recurrido.

Que el Decreto Distrital No. 109 de marzo 2009, modificado por el Decreto 175 del mismo año, prevé en su Artículo 1, literal I) que: "*Son funciones del Secretario Distrital de Ambiente: "...Emitir los actos administrativos para el otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales, salvoconductos de movilización y demás instrumentos de control y manejo ambiental, medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar..."*

Que de igual forma el artículo segundo del mismo Decreto, establece como funciones de la Dirección de Control Ambiental: "*...b.) Proyectar para firma del Secretario los actos administrativos y emitir los respectivos conceptos técnico-jurídicos en los procesos de evaluación, control y seguimiento ambiental para el otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales, salvoconductos de movilización y demás instrumentos de control y manejo ambiental así como las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar..."*

Que por medio del Artículo 1, Literal e), de la Resolución 3691 del 2009, se delega a la Dirección de Control Ambiental, la función de:

"(...) a) Expedir los actos administrativos que resuelven 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.- Confirmar la Resolución No. 1386 del 12 de Marzo de 2009, en contra de la Sociedad CUSEZAR S. A., identificada con NIT. 860.000.531-1, Representada Legalmente por el señor ALVARO PELAEZ ARANGO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 14210548, o quien haga sus veces, de los cargos formulados mediante la Resolución No. 0391 del 23 de enero de 2009, por incumplir lo dispuesto en 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, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar la presente providencia al señor ALVARO PELAEZ ARANGO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 14210548, Representante Legal de CUSEZAR S. A, o quien haga sus veces, en la Carrera 13 No. 89 - 42 de esta Ciudad.

ARTÍCULO TERCERO.- Fijar la presente providencia en lugar público de la



3943

Entidad y publicarla en el boletín Ambiental que para el efecto disponga, para que se surta el mismo trámite. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar el contenido de la presente Resolución, a la Oficina Financiera de la Dirección Corporativa, de la Secretaría Distrital de Ambiente, para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra la presente providencia no procede Recurso y con ella queda agotada la vía gubernativa, de conformidad con lo establecido en el Artículo 62 del Código Contencioso Administrativo.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

18 JUN 2009

EDGAR FERNANDO ERAZO CAMACHO
Director de Control Ambiental

Proyectó: JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ AGUDELO
Revisó: DAVID LEONARDO MONTAÑO GARCÍA
Resolución No. 1386 del 12 de Marzo de 2009
Folio: Nueve (9)

