



RESOLUCIÓN No. 5198

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 3942 DEL 18 DE JUNIO 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. 3942 del 18 de Junio de 2009, la Secretaría Distrital de Ambiente, resolvió proceso sancionatorio ambiental e impuso multa, en contra de la razón social CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A, identificada con Nit. 860.513.493-1 y con domicilio comercial en la Calle 134 No. 72 – 31 de esta Ciudad.

Que el día 24 de Junio de 2009, la Doctora ADRIANA MARÍA SILVA GONZALEZ, en calidad de Apoderada, de la compañía involucrada, fue notificada 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 Apoderada, presentó bajo el radicado No. 2009ER30821 del 2 de julio de 2009, recurso de reposición, contra la Resolución No. 3942 del 18 de Junio de 2009, en el que expresó como principales las siguientes argumentaciones:

1. Facultades Conferidas por el Decreto Distrital No. 561 de 2003.

Respecto de este punto manifestó la recurrente que esta Autoridad ambiental, basándose en las facultades conferidas mediante el Decreto Distrital 561 de 2003, realiza operativos y expide actos administrativos contentivos de sanciones fuera de toda competencia, ya que la misma se encuentra en cabeza de los Alcaldes Locales de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 959 de 2000 y el Código de Policía.

2. Publicación de las Resoluciones 931 y 4462 de 2008.

Que esta Secretaría omitió publicar en el Diario Oficial la Resolución No. 931 y 4462 de 2008, desconociendo lo estipulado en el Artículo 43 del C.C.A, luego en su concepto, dicha norma es un acto ineficaz, que no produce efecto alguno.

3. Violación al Debido Proceso.

Con relación a éste punto, argumentó que de conformidad con lo establecido en el Artículo 14 de la Resolución 931 de 2008, existió una flagrante violación al Debido Proceso durante el procedimiento para el desmote de los elementos de publicidad, pues no se abordó al responsable de la publicidad de conformidad con los literales a y b del numeral 1 del mencionado Artículo.

4. Publicidad Exterior Visual de Menos de 8 M2

Manifestó la apoderada que cada uno de los elementos de publicidad, deben ser analizados en forma individual, puesto que para los elementos que poseen menos de 8 m2, no existe en el Distrito Capital, normatividad vigente, aplicable al caso particular, esto es ni el Decreto 959 de 2000, la Resolución 931 de 2008, la Resolución 506 de 2003 como tampoco el Acuerdo 111 de 2003, contemplan prohibiciones relacionadas con restricciones para los avisos de formatos de 8 m2 o menos.

5. Aplicación del Procedimiento Contemplado en el Decreto 1594 de 1984.

Adujo que no es posible dar aplicación al Decreto 1594 de 1984, dada la existencia del Decreto 959 de 2000, norma que establece un procedimiento sancionatorio de carácter especial.

6. Inexistencia del Nexo Causal

Argumentó que pese a que esta Entidad, estimó el IAP, en realidad éste no demuestra cuál es el verdadero daño que se causa, para proceder a imponer una sanción, que, en todo caso obedece a una mezcla de normativas en donde se confunden los procedimientos y por ende las sanciones a imponer.

Finalmente, solicitó la revocatoria de todas las actuaciones llevadas a cabo por esta Entidad en contra de su representada, dada la inexistencia de afectación paisajística y la no violación de normatividad alguna.

Que así las cosas, esta Autoridad Ambiental, procede a valorar las argumentaciones presentadas por la recurrente:

1.- Pronunciamiento de la Secretaría frente a la Facultad conferida por el Decreto 561 de 2003:

Que para información de la recurrente, el Artículo 101 del Acuerdo 257 del 30 de Noviembre de 2006, expedido por el Honorable Concejo de Bogotá, dispuso transformar el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente en la Secretaría Distrital de Ambiente, como un organismo del Sector Central, con autonomía administrativa y financiera; y en el literal c) del Artículo 103 ibídem se le delega la función de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital.

Que sumado a ello, a través de expedición del Decreto 561 de 2006, derogado por el Decreto 109 de Marzo de 2009, modificado por el Decreto 175 del mismo año, el Alcalde Mayor de Bogotá, en uso de sus facultades legales y constitucionales, expidió dicha normatividad con el fin de establecer la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, determinar las funciones de sus dependencias y se dictar otras disposiciones, normatividad que facultó a esta Entidad para realizar labores de seguimiento, en aras de garantizar la protección a los recursos naturales y emitir el Informe Técnico No. 2883 del 20 de febrero de 2009.

Que además, si bien es cierto que dentro de las facultades de los Alcaldes Locales, se encuentra la de llevar a cabo el registro de los pendones y pasacalles que se pretendan ubicar en determinada localidad, también lo es que, es a esta Secretaría a quien, por mandato de la Ley, le compete ejercer labores de control y seguimiento sobre los recursos naturales de esta Ciudad.

Que en conclusión, es obligación de la Secretaría Distrital de Ambiente por mandato superior, en ejercicio de la gestión fijada, mediante el cumplimiento de las funciones asignadas legalmente y en el ámbito de su competencia, hacer efectivos los mandatos constitucionales y legales dentro del marco del estado de derecho, el desarrollo sostenible y con el alcance que se le ha dado aún en contra de viejas posiciones, sobre los derechos de propiedad y desarrollo.

2. Pronunciamiento de la Secretaría sobre el argumento de la aplicación a la Resolución 931 de 2008 y 4462 de 2008:

Que al respecto se tiene que las normas sobre las que afirma la investigada, no existe publicación en la Gaceta Oficial, es decir, las Resoluciones 931 de 2008 y 4462 de 2008, fueron publicadas por esta Autoridad ambiental, en nuestra respectiva página web, en aras de dar la mayor celeridad a todas las actuaciones en beneficio de los particulares en consonancia con la evolución diaria de los

avances tecnológicos, incluyendo especialmente la manera de hacer efectivos los mandatos legales, relacionados con la publicación de los actos administrativos de carácter general y abstracto.

3. Pronunciamiento de la Secretaría Frente a la imposibilidad de dar aplicación al Decreto 1594 de 1984, violación al Debido Proceso y no demostración del Nexo Causal:

Sea del caso advertir a la 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, 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 Bolivar S.A, por la instalación de varios elementos de publicidad, pues, lo que aquí se debate es la Resolución No. 3942 del 18 de Junio del presente año, proveído que única y exclusivamente tiene que ver con la imposición de la sanción y las razones que dieron lugar a ello.

Que respecto de la imposibilidad de dar aplicación al Decreto 1594 de 1984, dada la existencia del Decreto 959 de 2000, se tiene que es éste último el que en su Artículo 32 Inciso Tercero, faculta a esta Entidad, para imponer al infractor de

dichas normas, las respectivas sanciones, contempladas en el Artículo 85 de la Ley 99 de 1993, norma que a su vez, señala en su Parágrafo Tercero, que para la imposición de medidas preventivas y sanciones, se hace procedente dar aplicación al Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya.

Es más, en lo que respecta al trámite sancionatorio, contemplado en el Decreto 1594 de 1984, se tiene que éste brinda muchas más garantías al investigado, en la medida en que da la oportunidad de presentar descargos y posteriormente de controvertir la sanción, mediante la interposición del recurso de reposición, situaciones no contempladas en el Decreto 959 de 2000, luego no es aceptable la manifestación de la recurrente cuando aduce, violación al debido proceso, ya que esta Autoridad Ambiental, ha garantizado mediante la aplicación del Decreto 1594 de 1984, todas las formas de contradicción y defensa a los intereses de la Sociedad CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.

Que con relación a la Afectación Paisajística, no admite la censora que como bien lo anota la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, el paisaje es un recurso natura renovable, el cual se degrada con la ubicación de elementos publicitarios que no cumplen con la normatividad que rige el tema, en esta Ciudad.

Que al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C- 0535 de 1996 ha reconocido frente a la Publicidad Exterior Visual que:

"la colocación de vallas y avisos afecta esencialmente el paisaje, que ha sido clasificado dentro de los denominados recursos naturales renovables.

De otro lado, el paisaje es un recurso natural renovable que guarda una íntima relación con la identidad cultural y social de los municipios y territorios indígenas.

la Corte concluye que el tema de la publicidad exterior visual hace parte de la noción de "patrimonio ecológico" local, por lo cual se está frente a una competencia propia de los concejos municipales y distritales, así como de los órganos de gobierno de los territorios indígenas, la cual les es asignada en función del interés territorial subyacente, pues los problemas de modificación del paisaje que le están asociados abarcan primariamente un ámbito local, por lo cual su regulación corresponde también, en principio, a las autoridades municipales y de los territorios indígenas".

Que en razón a lo anterior, esta Secretaría, en aras de establecer criterios, que sirven de base para imponer la sanción, expidió la Resolución 4462 de 2008, por medio de la cual se establece el grado de afectación paisajística, de acuerdo con las infracciones cometidas, es decir que la imposición de multa no equivale a una valoración subjetiva de una determinada conducta, sino a unos parámetros preestablecidos que dan cuenta de las infracciones cometidas y su afectación al paisaje de esta Ciudad, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y

razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto.

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 paisaje urbano de la ciudad, por parte de la Sociedad investigada.

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

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 de Publicidad Exterior Visual, deben ser acatadas por los ciudadanos del Distrito Capital, luego, los elementos 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 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, por lo que ante la flagrante infracción a normas

ambientales, específicamente las contenidas 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, 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 l) 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, medias 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. 3942 del 18 de Junio de 2009, en contra de la Sociedad CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A, identificada con NIT. 860.513.493-1, Representada Legalmente por el señor CARLOS GUILLERMO ARANGO URIBE, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 8315767, de los cargos formulados mediante la Resolución No. 1105 del 26 de febrero de 2009, por incumplir lo dispuesto en, de conformidad con lo expuesto 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 la parte motiva de la presente providencia.



5198

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar la presente providencia a la Doctora ADRIANA MARÍA SILVA GONZALEZ, Apoderada de la Sociedad CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A, o quien haga sus veces, en la Carrera 19 A No. 103 A – 34 Oficina 203 de esta Ciudad.

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

12 AGO 2009

EDGAR FERNANDO ERAZO CAMACHO
Director de Control Ambiental

Proyectó: JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ AGUDELO
Revisó: DAVID LEONARDO MONTAÑO GARCÍA
Aprobó: DRA. ALEXANDRA LOZANO VERGARA
Resolución No. 3942 del 18 de Junio de 2009
Folio: Ocho (8)

