RESOLUCIÓN No. 3389

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1927 DEL 16 DE AGOSTO DE 2005"POR MEDIO DE LA CUAL SE IMPONE UNA MULTA".

EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de sus facultades delegadas por la Resolución SDA – 3691 de 2009, en concordancia con las Leyes 99 de 1993 y 140 de 1994, y en armonía con los Decretos Distritales 959 de 2000, 506 de 2003, 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009 y las Resoluciones 930 y 931 de 2008, Código Contencioso Administrativo
y

CONSIDERANDO:

Que mediante visita de verificación de instalación de publicidad exterior ilegal visual realizada el día 22 de abril de 2005 en la dirección Calle 125 No.91-04 se estableció que el inmueble incumplía la normatividad referente a Publicidad Exterior Visual y se conmino al propietario para que desmontará los elementos publicitarios.

Que con fundamento en la visita técnica realizada se profirió el Informe Técnico 4637 de de 14 de junio de 2005 el cual concluyo que se infringían los Artículos 8, literales a y d del Decreto 959 de 2000 e indica que se aplicará una sanción equivalente a uno punto cinco (1.5) SMMLV; por lo anterior se profirió la Resolución 1927 de 16 de agosto de 2005 por medio de la cual se impone una multa.

Que mediante radicado 2005ER34178 de 21-09-05, el señor ALEJANDRO PARRA a través de su apoderado Doctor WILGER DEAZA PULIDO, interpone recurso de reposición en contra de la Resolución 1927 de 16 de agosto de 2005 el cual fundamenta con las siguientes argumentaciones:

"WILLGER DEAZA PULIDO, mayor de edad, residente y domiciliado en la ciudad de Bogotá. identificado con cédula de ciudadanía No. 80.727.306 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 131.328 del H.C.S. de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial del señor ALEJANDRO PARRA, persona

mayor de edad, residente y domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.137.478 de Bogotá, quien es propietario del establecimiento de comercio ASADERO RESTAURANTE EL RINCON, con matrícula mercantil No. 0721216 de 31 de julio de 1996 de la Cámara de comercio de Bogotá, conforme se determina con poder especial a mi conferido y Certificado de Existencia y representación legal de la cámara de comercio de Bogotá adjuntos, por medio del presente escrito y dentro del término legal me permito interponer RECURSO DE REPOSICION en contra de la resolución No. 1927 de 16 de agosto de 2005 proferida por su digno despacho, por medio de la cual se impone una multa a mi mandante. teniendo como fundamento del presente recurso las siguientes consideraciones:

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS:

Las normas motivadoras del acto administrativo que se ataca - resolución 192'7 de 16 áe agosto de 2005 - es decir el decreto 959 de 2000 en su artículo 31, modificado por el Art. 1 del acuerdo 12 de 2000, en cuanto al procedimiento y sanciones irr7ponibles por incumplimiento a dicha normatividad son claras al determinar que dichos procedimientos deben seguirse de manera acorde a los principios del Decreto 01 de 1984 C.C.A., huelga decir además que, por principio lógico y constitucional, a este tipo de actuaciones de naturaleza administrativa y pública les son aplicables las disposiciones de la normatividad sustancial y procedimental en materia administrativa, razón por la cual, desde este misma momento se puede colegir con facilidad que la resolución 1927 de 16 de agosto de 2005 proferida por su despacho está llamada a ser REVOCADA en sede del presente recurso de reposición conforme los siguientes presupuestos:

1. CARENCIA DE LA FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO ATACADO
El Art- 66 del Código Contencioso administrativo señala que las actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendido, pero perderán su fuerza ejecutoria en una serie de eventos taxativos, uno de ellos el contemplado en el numeral 2' ibídem. que es claro a1 establecer dicha pérdida de fuerza ejecutoria cuando han desapareado sus fundamentos de hecho o de derecho.

Observemos como, la fecha de notificación del acto administrativo que se ataca fue el pasado 14 de Septiembre de 2005, en tanto que la visita que dio origen a la actuación administrativa fue surtida en las instalaciones del establecimiento de comercio de propiedad de mi mandante desde el día 22 de abril de 2005 por los profesionales de su entidad, Drs. ROBERTO FAJARDO y JOSE MARIA URIBE, funcionarios estos que ordenaron el desmonte del aviso instalado en el restaurante de propiedad del señor ALEJANDRO PARRA el cual decía RESTAURANTE y ASADERO tal como obra en e! registro fotográfico de su entidad; dicho desmonte obviamente no se pudo realizar de manera inmediata por sus funcionarios dadas las condiciones propias del aviso e! cual requería delicadeza para su desmonte, razón por la cual, fue TOTALMENTE DESMONTADO el día 28 de abril de 2005, es decir, apenas cuatro (4) días hábiles después de la visita, tal y como lo corrobora nota

al margen de la constancia de visita suscrito por el funcionario de su entidad señor LUIS ENRIQUE MOLINA; razón por la cual el desmonte se acomoda a los términos del art. 31 del decreto 959 de 2000, además que se realizó incluso con anterioridad al concepto técnico fundamento de su decisión No. 4637 de 14 de junio de 2005.

Téngase en cuenta además que el desmonte del aviso NO FUE REALIZADO POR SU ENTIDAD sino por mi mandante y a costa suya, máxime la imposibilidad física de su remoción inmediata situación que para nada podría ser tenida como circunstancia infractora ni menos dar lugar a la imposición de una sanción del talante de la impuesta.

De otro lado. téngase en cuenta como el cumplimiento de la disposición en la materia, esto es la remoción del aviso operó con suficiente anterioridad a la notificación de la decisión que declaró infractor a mi mandante respecto de la normatividad reguladora de la publicidad exterior e impuso la multa. es mas. el concepto técnico y la decisión misma; razón por la cual. con anterioridad a ser proferida la decisión habían desaparecido suficientemente las razones de hecho que dieron origen al acto administrativo perdiendo de esta forma su capacidad y fuerza ejecutoria así como su razón de ser desde antes de ser proferido, situación que se enmarca dentro de lo que la doctrina administrativa moderna - verse Marienhoff - ha denominado "inoportunidad sobreviviente" toda vez que sin razón fáctica ni sustento jurídico aplicable, en el evento de confirmar u otorgar ejecutoria a la decisión que se ataca se causaría un agravio y daño injustificado al patrimonio económico de mi representado, señor ALEJANDRO PARRA.

Acorde con lo anterior en el juicio de constitucionalidad realizado respecto del art. 66 del decreto 01 de 1984, se estableció que al momento en que no existan las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le sirvieron de base para la toma de la decisión administrativa se presentaría el decaimiento del acto administrativo, afirmación que se encuadra en la doctrina, específicamente la de Marienhoff, así las cosas el decaimiento se produciría por las circunstancias sobrevivientes entre la fecha de inspección base del fallo, es decir, el 22 de abril de 2005 y la fecha en que se profirió el acto, 16 de agosto de 2005, concretamente el 28 de abril de 2005, dentro de! término legal para adoptar la decisión contemplado en el art. 31 del decreto 959 de 2000, y con suficiente anterioridad al concepto técnico mismo suscrito por el señor GUILLERMO BETANCOURT LONDOÑO sin el lleno de los requisitos legales por cuanto no se verificó el cumplimiento con anterioridad a su emisión, situación que se reafirma con la constancia al margen del formulario de visita suscrita por el funcionario LUIS ENRIQUE MARTINEZ en forma manuscrita , conforme la cual, de ser atendida por su despacho o habiendo efectuado un acta formal de constatación después del 28 de abril, hubiese dado como consecuencia, no otra sino la exoneración de mi representado ALEJANDRO PARRA y su establecimiento ASADERO RESTAURANTE EL RINCON

2. AGRAVIO INJUSTIFICADO A UNA PERSONA

La resolución hoy recurrida, conforme se estableció anteriormente, en el evento de cobrar ejecutoria causaría un agravo injustificado en contra de mi representado señor ALEJANDRO PARRA, propietario del establecimiento de comercio objeto del trámite

administrativo, toda vez que el fundamento de la administración se centra en la inspección realizada por funcionarios de su despacho el pasado 22 de abril de 2005 y el informe técnico de 14 de junio de 2005, mediante la cual se estableció la instalación de un aviso con la frase RESTAURANTE Y ASADERO, el cual, a la fecha NO EXISTE ni existía ya a la fecha de emisión del informe técnico, puesto que fue desmontado de su lugar el 28 de abril de 2005 conforme la orden impartida por funcionarios de su despacho y ciñéndose de esta forma a la normatividad vigente en la materia, con respeta de las normas aplicables en materia de publicidad visual exterior, acomodamiento este que se realizo a costa de mi representado y por su cuenta y riesgo y con la suficiente anterioridad a ser sancionado - 4 meses antes aproximadamente -- en constancia de su responsabilidad, respeto legal e intención de cumplimiento, resultando suficiente sanción pecuniaria el costo en que tuvo que incurrir para cumplir con sus órdenes, como para además ver se avocado al pago de una multa en la cuantía de la impuesta, situación que sería abiertamente injusta y agraviosa para su situación particular.

3. VIOLACION DEL DERECHO DE DEFENSA

Otra de las causales taxativas para la revocación de los actos administrativos, en desarrollo del mandato constitucional del debido proceso como derecho fundamental de todas las personas es la vulneración del derecho de defensa de la persona objeto de la investigación en los ámbitos sancionatorios del ordenamiento jurídico, como es el caso administrativo que nos ocupa.

A este respecto será menester poner de presente que él señor ALEJANDRO PARRA nunca fue oído en descargos o se le dio la oportunidad de defenderse dentro del presente trámite administrativo: siendo necesario poner de presente además que ni su nombre ni el de su establecimiento se encuentran plenamente identificados dentro de la decisión que se ataca, razón por la cual jamás se garantizó su comparecencia al trámite, tampoco se dio traslado a mi mandante del informe técnico sustento de la sanción que hoy se impone, ni se garantizó su controversia del mismo.

Luego entonces, mal podría nacer válidamente a la vida jurídica un acto administrativo como la resolución No. 1927 de 16 de agosto de 2005, cuando sus determinaciones han sido tomadas y consecuencia del desconocimiento del imperativo legal y constitucional del derecho de defensa que asiste a los administrados frente a las autoridades y que debe ser más riguroso en materia sancionatoria en derecho público.

4. VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR VENCIMIENTO Y DESCONOCIMIENTO DE TERMINOS

Son claros los art. 31 y 32 del decreto 959 de 2000 en su inciso tercero al determinar el término para el trámite en caso de infracción a la norma, determinando que el rnismo es de diez (10) días hábiles, el cual se encuentra a todas luces vencido toda vez que la decisión, calendada 16 de agosto y notificada 14 de septiembre del presente año de forma personal a mi mandante fue proferida 4 meses después de la visita inicial y 2 meses después de la emisión del informe técnico sustento de la misma.

Será necesario pues recordar al despacho, como los términos en materia administrativa y sancionatoria, por ser contenidos en normas de orden público son PERENTORIOS e IMPRORROGABLES, razón por la cual, no hay razón de ser para otorgar validez y fuerza ejecutoria al acto administrativo y mucho menos imponer sanciones a este respecto con violaciones tan abiertas al debido proceso, rector de estas actuaciones y que debe ser respetado en todo sentido.

ALCANCE DEL RECURSO DE REPOSICION

Sírvase, Señor Director del Director Administrativo del MEDIO AMBIENTE, en sede de REPOSICION, REVOCAR en su totalidad el acto administrativo, resolución No. 1927 de 16 de agosto de 2005 notificada personalmente el 14 de septiembre pasado.

En consecuencia, EXONERAR de cualquier responsabilidad a mi mandante ALEJANDRO PARRA y su establecimiento de comercio ASADERO RESTAURANTE EL RINCON respecto de la violación del decreto 959 de 2000, así como proceder a la revocatoria de la multa y demás sanciones impuestas.

PRUEBAS

Sírvase tener como tales las siguientes:

1. *Copia informal del acta de visita de 22 de abril de 2005 con nota al margen en constancia de desfijación del aviso.*
2. *Fotografías en constancia del cumplimiento y desmonte del aviso*
3. *Sírvase, ordenar inspección ocular y personal al establecimiento de comercio ubicado en la CALLE 125 No. 91 - 04 denominado ASADERO RESTAURANTE EL RINCON a fin de verificar el desmonte del aviso comercial.*

Notificaciones:

A mi mandante ALEJANDRO PARRA en su establecimiento de comercio en la CALLE 125 No. 91 - 04 ASADERO RESTAURANTE EL RINCON en la ciudad de Bogotá

El suscrito apoderado en la dirección CARRERA 24 No. 28 - 21 de la ciudad de Bogotá".

1. Pronunciamiento de la Secretaría frente a los argumentos del recurrente:

Es necesario hacer claridad frente a algunas imprecisiones con las cuales se fundamenta el recurso y que ilustrarán como esta Autoridad Ambiental actúo dentro del marco legal.

En referencia a la carencia de fuerza ejecutoria del Acto Administrativo hay que decir que independientemente de la fecha en que se generó el Informe Técnico

4637, ya se había constatado mediante visita técnica la existencia de infracciones en materia de publicidad exterior visual quedando el infractor notificado y comprometido a desmontar los elementos publicitarios ilegales en el término de tres días a partir de la visita mencionada; plazo este que no se cumplió ya que fueron desmontados al cuarto día incumpliendo así lo estipulado en el Artículo 31 del Decreto 959 de 2000.

Siendo el entonces "DAMA" la Autoridad Ambiental para el Distrito Capital y conociendo de la violación ostensible de las normas de publicidad exterior visual para el caso que nos ocupa, mal podría esta entidad dejar de cumplir con sus funciones legales, por tal motivo se profirió en legal forma la Resolución 1927 de 16-08-05 con fundamento en una violación ostensible y comprobada la cual quedo consignada en el acta de visita de fecha 22 de Abril de 2005; por tal motivo no le asiste razón al recurrente cuando aduce carencia de fuerza de ejecutoria del acto administrativo, máxime cuando el infractor no cumplió con el compromiso plasmado en el Acta de Visita ya mencionada.

En segundo lugar se aduce que se está causando un Agravio Injustificado cuando se multa al señor ALEJANDRO PARRA propietario del establecimiento infractor a lo cual manifestamos que no hay lugar a tal argumentación puesto que como quedo establecido, efectivamente hubo un incumplimiento a la normatividad ambiental vigente en materia de publicidad exterior visual y en ese entendido se le otorgo el termino que concede la Ley para que desmontar los elementos publicitarios y así evitar las sanciones a las que hubiere lugar; no obstante no se atendió dicho plazo y por el contrario los elementos publicitarios se desmontaron un (1) día después del vencimiento del término legal, por lo tanto estamos frente a una infracción que tuvo la oportunidad de subsanarse pero que como quedo demostrado no se hizo dentro de los términos de Ley y en consecuencia la multa es una consecuencia directa el incumplimiento a las normas de Publicidad Exterior Visual.

Por otro lado y en relación a la violación del derecho de defensa y el debido proceso, encuentra esta Autoridad Ambiental que si bien es cierto las Actuaciones Administrativas se profirieron con una legal y legitima motivación; no es menos cierto que mediante la Resolución recurrida el entonces "DAMA" pretermitió el proceso sancionatorio establecido en el Decreto 1594 de 1984 al no dar la oportunidad procesal de presentar los respectivos Descargos, vulnerando de este modo los principios que orientan la actividad sancionatoria estatal, de lo cual se proveerá en la parte resolutiva del presente acto administrativo.

Que así las cosas, hasta este punto se genera para esta Dirección, certeza de que el señor ALEJANDRO PARRA, infringió los derechos colectivos de los habitantes de esta ciudad, al incumplir deliberadamente las normas ambientales vigentes de

acuerdo con los estándares de contaminación visual, por lo que se haría ineludible confirmar el Acto Administrativo recurrido si no fuera porque esta Autoridad en aras de garantizar el Derecho de Defensa evidencio que no se surtió la etapa fundamental de oír al encartado en Descargos por lo tanto se procederá a **REPONER** la Resolución recurrida.

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.- Revocar la Resolución 1927 de 16 de agosto de 2005 por medio de la cual se impone una multa al Señor ALEJANDRO PARRA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.137.478 de Bogotá, propietario del establecimiento de comercio ASADERO RESTAURANTE EL RINCON, ubicado en la Calle 125 No.91-04 de esta ciudad.

ARTÍCULO SEGUNDO.-Archivar en forma definitiva las diligencias pertenecientes a la Resolución 1927 de 16 de agosto de 2005 por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

3389

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar el contenido de la presente Resolución al señor ALEJANDRO PARRA, en la Calle 125 No. 91-04 de Bogotá D.C.

ARTÍCULO CUARTO. Publicar la presente providencia en el boletín de la Entidad. Lo anterior en cumplimiento del Artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO.- 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 SEXTO.- Contra la presente Providencia no procede Recurso alguno y con ella se entiende agotada la vía gubernativa.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

15 ABR 2010

EDGAR FERNANDO ERAZO CAMACHO
Director de Control Ambiental

Proyectó: JUAN FERNANDO LEON ROMERO
Revisó: DAVID LEONARDO MONTAÑO GARCÍA
Resolución No. 1927 del 16 de agosto de 2005
Folios: Nueve (9) Sin expediente.