



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. 4737

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0225 DEL 12 DE ENERO DE 2010 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. 0225 del 12 de Enero de 2010, la Secretaría Distrital de Ambiente, resolvió proceso sancionatorio ambiental e impuso multa, en contra de la razón social CONCRETO S.A, identificada con Nit. 890.901.110-8 y con domicilio comercial en la Carrera 6 No. 115 - 65 de esta Ciudad.

Que el día 24 de Febrero de 2010, el señor LUIS FELIPE RESTREPO, 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, presentó recurso de reposición, contra la Resolución No. 0225 del 12 de Enero de 2010, en el que expresó como principales las siguientes argumentaciones:

*"... RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 0225 DEL 12 de ENERO DE 2010
"...POR LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO, SE IMPONE UNA MULTA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES..."*





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

... Fundo mi pretensión revocatoria en los siguientes hechos y argumentos de derecho, previa la siguiente

Metodología de la impugnación

La argumentación del presente recurso se dirige a desvirtuar las razones que condujeron a esa Autoridad a considerar, mediante el acto que ahora se impugna, que en el presente caso CONCRETO S.A. infringió los derechos colectivos de la ciudadanía, materializados en los Literales a y f del Artículo 5 y el Artículo 17 del Decreto 959 de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 9 del Artículo 87 del Acuerdo 79 de 2003.

El presente recurso discurrirá las razones que permiten aseverar que CONCRETO S.A. cumplió con el requerimiento planteado por esa Entidad y por lo tanto, su conducta se ajustó a derecho. De conformidad con el ordenamiento jurídico, se desprende la improcedencia de la sanción pecuniaria que ahora se recurre.

Como consecuencia de lo anterior, el presente escrito se dirige a desvirtuar la razón que motiva la decisión de esa Autoridad de imponer una multa por valor de UN MILLÓN OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS (\$1.873.313.00) a cargo de CONCRETO S.A.

I. HECHOS Y CONSIDERACIONES

1.- Hechos

En la Resolución que se recurre ese Despacho señaló que CONCRETO S.A. no dio respuesta ni al requerimiento, ni al auto de apertura que preceden esta sanción, y que por tal razón, al encontrar que en el expediente obra prueba idónea que da cuenta de la responsabilidad de esta Sociedad, procede entonces imponer la sanción.

No obstante lo anterior, el recuento fáctico que sigue, las explicaciones que le acompañan, y las pruebas que se aportan; demuestran que no sólo se acató el requerimiento en la debida oportunidad procesal, sino que el proceso administrativo como tal se ve afectado por determinadas características que deben conllevar a la revocatoria de la Resolución:

1. Durante los años de 2005 y 2006, la sociedad CONCRETO S.A. llevó a cabo la construcción de las unidades de vivienda del Proyecto Andalucía II, el cual se encuentra ubicado en la Diagonal 7713 No. 116-51 de la nomenclatura urbana de Bogotá.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

2. Para la comercialización del proyecto se instalaron unos pasacalles publicitarios en la Carrera 114 con Calles 79 y 7813 de Bogotá.

3. Mediante Radicado 2006ER39109 del 30 de agosto de 2006, el juzgado Cuarenta Civil del Circuito comunicó a esa Entidad la admisión de una acción popular instaurada por el señor RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO con Radicación 2006-0435 en contra de esta Sociedad; y remitió copia de la demanda y del auto admisorio correspondientes.

4. En fecha 10 de octubre de 2007, la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire de la Secretaría de Ambiente emitió el informe OCECA 10937. Es importante que desde este instante se tenga en cuenta que el informe técnico no estuvo basado en una visita técnica, ya que en este se manifiesta expresamente en el punto 2.5 de los ANTECEDENTES: "...Fecha de la visita: con base en las fotografías aportadas por el accionante dentro del presente radicado, donde se observan (sic) la publicidad en cuestión...". (Prueba No.1).

5. Mediante Auto 4085 del 29 de mayo de 2008, la SDA, con base en el informe técnico del anterior punto; ordena a CONCONCRETO S.A. el desmonte de la Publicidad Exterior Visual. Es importante recalcar en este punto, que consta en la parte posterior del Acto Administrativo la constancia de notificación mediante sello impuesto de esta sociedad sobre el sello del funcionario notificador de la Entidad. (Prueba No.2).

6. Con Radicado 2008ER23289 del 10 de junio de 2008, esta Sociedad procedió a dar respuesta al Auto 4085 del 29 de mayo de 2008, en la cual se explicó a ese Despacho que la publicidad se había desmontado hace cerca de año y medio. Al radicado adjuntó fotografías del sector sin los pasacalles instalados. (Prueba No.3).

7. En fecha 29 de diciembre de 2007, esa Secretaría emitió la Resolución 4264, mediante la cual "...SE ABRE UNA INVESTIGACIÓN, SE FORMULA UN PLIEGO DE CARGOS Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES...". Cabe aclarar que de este acto administrativo no se tiene registro alguno de su recibo en las oficinas de CONCONCRETO S.A., razón por la que se revisó el expediente en días pasados, y se encontró que en ése efectivamente se encontraba la copia de la Resolución sin el sello de notificación que se le impuso al auto 4085 cuando fue notificado. (Prueba No.4).

8. Mediante Resolución 0225 del 12 de enero de 2010, la SDA impuso a CONCONCRETO S.A. una sanción, la cual se recurre mediante este escrito, con base en las siguientes:

2.- Consideraciones



Carrera 6 N° 14-98 Pisos 2°, 5°, 6°, 7° y 9° Bloque A
Pisos 3° y 4° Bloque B

PBX: 444 1030
FAX: 444 1030 ext. 522

BOGOTÁ, D.C. COLOMBIA
www.secretariadeambiente.gov.co





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

2.1. Planteamiento básico

Como consta en la resolución de la referencia, este Despacho profirió la presente decisión de fondo, por el presunto incumplimiento por parte de CONCRETO S.A. "(..) en materia de publicidad exterior visual (...)"

Por lo anterior y acorde con los hechos expuestos y las pruebas que se allegan, procederemos a desvirtuar las consideraciones que llevaron a esta Entidad, a imponer la comentada sanción.

2.2. El caso concreto

La totalidad del proceso administrativo en cuestión se encuentra basado en un informe técnico de fecha 10 de octubre de 2007, el cual a su vez, y como ya se mencionó en los hechos, no constató la aparente infracción mediante una visita técnica; en su lugar tomó como argumento probatorio las fotografías adjuntas a la acción popular que fue dada a conocer a ese Despacho por el juzgado cuarenta civil del Distrito. Valga la pena recalcar que la acción popular fue comunicada el 30 de agosto de 2006.

El haber sido comunicada la acción a esa Entidad en la mencionada fecha, significa que las fotografías con base en las cuales se realizó el informe técnico OCECA 10937 tuvieron que ser tomadas por lo menos más de un año antes del 10 de octubre de 2007, que fue la fecha en que éste fue emitido.

Dentro de ese lapso, es evidente que comercialmente muchas cosas pueden ocurrir en el proceso de ventas de un proyecto de construcción, entre ellas, que las unidades se vendan, y que consecuentemente, la valla sea desmontada.

Este fue el caso del Proyecto Andalucía II: las ventas se culminaron a principios del mismo 2007, y por esos días la valla fue desmontada. Meses, varios meses después (10 de octubre de 2007), fue emitido el Informe Técnico, el cual, como no se ocupó de hacer un visita al lugar donde supuestamente se estaba cometiendo la infracción no pudo siquiera constatar el hecho de que hace mucho tiempo los elementos publicitarios habían sido retirados. Simplemente endilgó la responsabilidad a Concreto S.A., basado en unas fotografías, que, como ya se dijo, cuanto menos tenían un año largo de haber sido tomadas.

Este proceder en principio ya sería reprochable hacia los funcionarios encargados, pues hicieron un informe sin siquiera haber constatado la permanencia de la infracción. Por esta razón ese Despacho planteó el hecho de que al nunca haberse controvertido de parte del investigado la





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

prueba inicial, (las fotos anexas a la acción popular), no se tenía otra alternativa que tomar los documentos que obraban en el expediente para tomar la decisión sancionatoria.

"...Que una vez revisado el sistema de correspondencia de esta Entidad (CORDIS), se verificó que el establecimiento de comercio CONCONCRETO S.A., ubicado en la Carrera 6 No. 115-65 de esta ciudad, no presentó los respectivos descargos, conforme lo indica el Artículo 207 del Decreto 1594 de 1984; por lo que entraremos a analizar y evaluar las pruebas obrantes en el expediente, con relación a los cargos formulados..."

Lo anterior, no es cierto.

Tal como se expuso en el hecho No. 6 de este Recurso, con Radicado 2008ER23289 del 10 de junio de 2008, esta Sociedad procedió a dar respuesta al Auto 4085 del 29 de mayo de 2008, en la cual se explicó a ese Despacho que la publicidad se había desmontado hace cerca de año y medio. Al radicado adjuntó fotografías del sector sin los pasacalles instalados.

Es decir que de manera oportuna, CONCONCRETO S.A. informó a esa Entidad, que incluso mucho antes de emitirse el informe técnico, esta Sociedad ya había desmontado los pasacalles, y que por tal motivo no había razón por la cual debiese continuarse con la actuación administrativa.

Por alguna razón la Secretaría Distrital de Ambiente nunca tuvo en cuenta el radicado 2008ER23289 del 10 de junio de 2008, a pesar de que éste hubiese sido recibido de manera oficial, etiquetado con un consecutivo propio de las entidades Distritales en uno de los puntos de radicación autorizados y expresamente dijese que daba respuesta al auto 4085 del 27 de diciembre de 2007, notificado el 29 de mayo de 2008.

Todo lo anterior demuestra que ese Despacho desconoció la realidad del caso concreto, incluso desde el momento mismo en que tuvo la obligación de hacerlo directamente, pues nunca realizó la visita técnica que de manera adecuada le permitiera cerciorarse de la ocurrencia de los hechos, y peor aún, nunca tuvo en cuenta para emitir ninguno de los actos administrativos posteriores el hecho de que CONCONCRETO S.A. les había informado, a manera de respuesta ante el requerimiento efectuado, que desde principios de 2007, los pasacalles habían sido retirados.

Por las anteriores razones fácticas, sustanciales y probatorias, a todas luces la Resolución sancionatoria debiese ser revocada.

2. De la expedición irregular de la Resolución 4264 del 29 de diciembre de 2007.



Carrera 6 N° 14-98 Pisos 2°, 5°, 6°, 7° y 9° Bloque A
Pisos 3° y 4° Bloque B

PBX: 444 1030
FAX: 444 1030 ext. 522

BOGOTÁ, D.C. COLOMBIA
www.secretariadeambiente.gov.co





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

Al hacerse la notificación de la Resolución Sancionatoria, llamó la atención el hecho consistente en nunca haberse recibido en estas oficinas una citación para notificarse o una notificación de la Resolución 4264 del 29 de diciembre de 2007 mediante la cual "...SE ABRE UNA INVESTIGACIÓN, SE FORMULA UN PLIEGO DE CARGOS Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES..."

Por esta razón, se acudió a la revisión del expediente que reposa en esa Entidad, trámite con el cual se pudo constatar dos situaciones específicas:

2.1. De la fecha de expedición del Acto Administrativo.

En el momento que se revisó el expediente, y desde la lectura del texto de la Resolución Sancionatoria se pudo constatar que la Resolución 4264 fue expedida el 29 de diciembre de 2007; es decir, dos días después de haberse emitido el auto 4085 del 27 de diciembre de 2007. Cabe mencionar también que el Auto fue notificado en las Oficinas de Concreto S.A. el 29 de mayo de 2008.

Lo anterior significa que la Resolución mediante la cual se abrió la actuación administrativa en cuestión, fue expedida no sólo dentro del término que da el requerimiento para desmontar la publicidad exterior, sino mucho antes de que ese requerimiento mismo fuese notificado.

Comoquiera que la Resolución fue emitida dentro de los mencionados términos, evidentemente no tuvo en cuenta lo que haya pasado en la etapa procesal anterior, esto es, el requerimiento especial y el término que daba para cumplir una orden y ejecutarla. Tampoco tiene en cuenta el radicado el radicado 2008ER23289 del 10 de junio de 2008, porque lógicamente esta fue expedida varios meses atrás.

De este modo cabe cuestionar la legalidad de un acto que se emite sin tener en cuenta el debido proceso y el derecho a la contradicción, no sólo principios fundamentales del derecho administrativo, sino derechos fundamentales de todo administrado.

Una Resolución que se expide de esta irregular manera, está definitivamente viciada formal y sustancialmente, y debe ser declarada nula.

2.2. De la ausencia de notificación de la Resolución.

La segunda irregularidad que se pudo constatar con la revisión del expediente consiste en que la copia que en aquel reposa, carece del sello de notificación, es decir no existe constancia de que ésta haya sido dada a conocer a esta Sociedad.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital

AMBIENTE

Nº 4737

Tanto el requerimiento 4085, como la Resolución 0225 tienen la imposición del sello de notificación, suscrito con la firma del funcionario encargado, y de la persona que las recibió en las oficinas de la empresa.

La Resolución 4264 que fue expedida el 29 de diciembre de 2007 carece de este sello, de hecho no tiene imposición alguna que pueda demostrar siquiera que se comunicó a la Empresa investigada. Lo único que se puede remotamente evidenciar es una anotación informal en la que dice "x noY", quizás que indica que el acto estaba pendiente de ser notificado.

Al no existir prueba en el expediente que demuestre que la Resolución 4264 haya sido notificada, consecuentemente ésta debe ser decretada como nula, y las actuaciones procesales posteriores deben seguir esa misma suerte, de manera que debería ser declarada nula también la Resolución Sancionatoria.

3. De la caducidad de la facultad sancionadora del Art. 38 del C.C.A.

Un último argumento determina contundentemente, sin necesidad de atender criterios sustanciales, la contrariedad legal de la sanción impuesta: la caducidad de la facultad sancionadora respecto de los hechos ocurridos.

Para demostrar lo anterior, es necesario acudir al ya transcrito punto tercero de los hechos: Mediante Radicado 2006ER39109 del 30 de agosto de 2006, el juzgado Cuarenta Civil del Circuito comunicó a esa Entidad la admisión de una acción popular instaurada por el señor RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO con Radicación 2006-0435 en contra de esta Sociedad; y remitió copia de la demanda y del auto admisorio correspondientes.

Así mismo, a la demanda se adjuntó un registro fotográfico de los elementos publicitarios que aparentemente estaban infringiendo las normas ambientales. Valga la pena recalcar una vez más que con base en estas imágenes se hizo el informe técnico que más adelante fundamentaría fácticamente la sanción. Informe que se hizo más de un año después de haberse trasladado la acción por parte del juzgado.

Con Radicado 2008ER23289 del 10 de junio de 2008, esta Sociedad procedió a dar respuesta al Auto 4085 del 29 de mayo de 2008, en la cual se explicó a ese Despacho que la publicidad se había desmontado hace cerca de año y medio. Al radicado adjuntó fotografías del sector sin los pasacalles instalados.



GOBIERNO DE LA CIUDAD

Carrera 6 N° 14-98 Pisos 2°, 5°, 6°, 7° y 9° Bloque A
Pisos 3° y 4° Bloque B

PBX: 444 1030
FAX: 444 1030 ext. 522

BOGOTÁ, D.C. COLOMBIA
www.secretariadeambiente.gov.co





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital

AMBIENTE 4737

En este orden de ideas pudiese entonces decirse que la ocurrencia de los hechos se constata desde el 30 de agosto de 2006 hasta enero de 2007.

Dada esta situación es pertinente hacer una revisión del término que tiene la autoridad para imponer una sanción, de acuerdo con el Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, el cual dispone:

"...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 puede ocasionarlas..."

Si contamos con que el acto que ocasionó la aparente sanción ocurrió, o por lo menos se tiene prueba de su ocurrencia, desde el 30 de agosto de 2006, momento en que se traslada la acción popular a esa Entidad; y que la sanción fue notificada el 24 de febrero de 2010, claramente se puede deducir que el término que la Secretaría Distrital de Ambiente tenía para imponer una sanción en el caso que nos ocupa, ha superado el tiempo de caducidad, el cual, de acuerdo con la norma anteriormente trascrita es de tres (3) años.

Un acto caduco, al que no le es aplicable ninguna disposición en contrario, es a todas luces un acto ilegal, manifiestamente opuesto a la ley. Esta consideración, por sí misma, sin necesidad de atender a los criterios sustanciales anteriormente descritos, es suficiente para que la administración revise la decisión adoptada y proceda a revocar el acto administrativo sancionatorio que nos ocupa.

Ello, por cuanto es un acto administrativo viciado de nulidad en los términos del Art. 84 del C.C.A., que a continuación se desarrolla.

4. Incompetencia ratione temporis como causal de Nulidad del acto administrativo proferido (ART. 84 DEL C.C.A.).

El principio de legalidad es un deber ser: que las autoridades sometan su actividad al ordenamiento jurídico, pero es posible que en la realidad la administración viole ese deber ser, es decir, este principio de legalidad que no sometan su actividad al ordenamiento jurídico y cuando los actos de la administración violan el principio de la legalidad, el acto mediante el cual incurre en esa violación es calificado de acto ilegal.

Esta causal de ilegalidad y para el caso que nos ocupa en relación con la falta de habilitación jurídica para que la Administración sancione como consecuencia de los prescrito por el Art. 38





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital

AMBIENTE 4737

del C.C.A., tiene que ver expresamente con la incompetencia, que consiste en que la autoridad toma una decisión sin estar facultada legalmente para ello.

Sobre el particular, debe recordarse lo preceptuado en el artículo 122 de la Constitución Política en el sentido que "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento..." y que el Código Contencioso Administrativo en su artículo 84 consagra expresamente esta causal de ilegalidad en su artículo 84, al manifestar que la acción de nulidad de los actos administrativos procede "cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes":

Lo anterior impone, que la actuación adelantada, sin competencia alguna conforme al Art. 38 del C.C.A, de oficio deba ser corre ida por la propia Administración, pues de mantenerse la actuación, estaríamos en clara presencia de una decisión administrativa viciada claramente de nulidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 84 del C.C.A. que huelga reiterar prescribe:

"Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, **sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes,** o de forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió" (Resaltado fuera de texto).

PRUEBAS

De acuerdo con las anteriores consideraciones y en los términos del artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, comedidamente se le solicita tener como documentos probatorios que obran en el expediente y sean determinantes para decidir en derecho. Adicionalmente, los siguientes documentos en específico:

1. Copia del el informe OCECA 10937 emitido en fecha 10 de octubre de 2007 por la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire de la Secretaría de Ambiente.
2. Copia de la constancia de notificación impuesta la respaldo del Auto 4085 del 29 de mayo de 2008.

Cy



Carrera 6 N° 14-98 Pisos 2°, 5°, 6°, 7° y 9° Bloque A
Pisos 3° y 4° Bloque B

PBX: 444 1030
FAX: 444 1030 ext. 522

BOGOTÁ, D.C. COLOMBIA
www.secretariadeambiente.gov.co





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

3. *Copia del Radicado 2008ER23289 del 10 de junio de 2008, con el que esta Sociedad procedió a dar respuesta al Auto 4085 del 29 de mayo de 2008, en el cual se explicó a ese Despacho que la publicidad se había desmontado hace cerca de año y medio.*

IV. PRETENSIONES

1. *Con fundamento en las consideraciones precedentes, respetuosamente solicito a ese Despacho la revocatoria total de la Resolución 0225 del 12 de enero de 2010.*
2. *Que sea cerrado y archivado el expediente.*

V. NOTIFICACIONES

Las recibiré en ese Despacho o en la siguiente dirección: Cra. 6a No. 115 - 65 Oficina 308.

(...)

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

1.- El cumplimiento al requerimiento no es causal de exoneración de Responsabilidad:

Que frente a este punto, afirmó el recurrente lo siguiente: *"...El recuento fáctico que sigue, las explicaciones que le acompañan y las pruebas que se aportan, demuestran que no sólo se acató el Requerimiento en la debida oportunidad procesal, sino que el proceso administrativo como tal se ve afectado por determinadas características..."*

Que frente a lo que antecede, es importante aclarar que, tal y como se advierte a Folio 10 vto del expediente, el Auto que ordenó el desmonte, fue notificado el día 29 de Mayo de 2008, a la Sociedad investigada.

Que la comunicación que relató a esta Secretaría, sobre el cumplimiento al mencionado Requerimiento, fue allegada a esta Entidad el día 10 de Junio de 2008, mediante Radicado 2008ER23287.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

Que frente a lo anterior, se tiene que respecto de las infracciones ambientales, el hecho de rectificar la conducta, de ninguna manera constituye exoneración de responsabilidad, todo lo contrario, dicha situación configura una causal de atenuación de la responsabilidad, siempre y cuando, ésta, haya sido plenamente comprobada por la Autoridad Ambiental respectiva.

Que el Artículo 211 del Decreto 1594 de 1984, establece que se consideran circunstancias atenuantes de una infracción las siguientes: "...d. Procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de la ocurrencia de la sanción..."

Que si bien es cierto, CONCRETO S.A, aportó prueba de índole documental, consistente en tres fotografías de la vía sobre la cual se ubicaron los elementos publicitarios, las mismas no brindan a este Despacho total certeza sobre el desmonte de los elementos, y aunque en gracia de discusión se aceptare dicha prueba, tampoco procede la aplicación de atenuante alguno, puesto que tal y como lo narra el apoderado, la conducta resarcitoria ocurrió con ocasión del requerimiento enviado por esta Autoridad Ambiental y no, por iniciativa propia, como lo exige la norma.

Que de otra parte, en la orden de desmonte, específicamente en el Artículo Primero, Parágrafo Segundo, esta Secretaría, advirtió a la Sociedad CONCRETO S.A, que: **"... El desmonte previsto en el presente requerimiento se ordena sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar por violación de las normas de Publicidad Exterior Visual..."** (Subrayas y negritas fuera del texto original).

2. La Orden de Desmonte difiere del Proceso Sancionatorio:

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 CONCRETO S.A, por la instalación de varios elementos de publicidad, pues, lo que aquí se debate es la Resolución No. 0225 del 12 de Enero de 2010, proveído que única y exclusivamente tiene que ver con la imposición de la sanción y las razones que dieron lugar a ello.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

3. De la Notificación de la Resolución que Abrió la Investigación y Formuló Pliego de Cargos:

Que afirmó el censor que la Resolución que Formuló Pliego de Cargos, carece de notificación, puesto que en su sentir, la misma no contiene la constancia que sí obra en el Requerimiento No. 4085 del 27 de Diciembre de 2007 y la Resolución No. 0225 del 12 de Enero de 2010.

Que frente a ello, se tiene que no resultan ciertas las afirmaciones del recurrente en la medida en que, de un lado, la Resolución No. 4264 del 29 de Diciembre de 2007, nada tiene que ver con la razón social CONCONCRETO S.A, pues el acto administrativo que ordenó la Apertura de la Investigación es el No. 4284 del 29 de Diciembre de 2007 y no el 4264 y de otro, tal y como se observa en el expediente, la Resolución 4284 del 29 de Diciembre de 2007, no contiene constancia de Notificación Personal, porque la misma, se surtió por Edicto, tal y como se advierte a Folios 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del Expediente No. SDA-08-2010-343; ello, valga decir, por cuanto la Sociedad investigada hizo caso omiso del aviso de notificación enviado a su domicilio el día 29 de Mayo de 2008 y el cual, posee sello de Recibido de la misma fecha y en el que claramente se lee: "... CONCONCRETO S.A- Administración Documental- Luis C..."

Que así las cosas, no es cierto que esta Entidad haya coartado el derecho de defensa de la Sociedad encartada, pues como se ve, al no lograrse la notificación personal, por la actividad pasiva de CONCONCRETO S.A, se surtió la Notificación por Edicto, que en todo caso, otorgó a la investigada la posibilidad de presentar los respectivos descargos.

5. Del No Acaecimiento del Fenómeno de la Caducidad:

Que 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, el cual establece que: "*Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades*





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."

Que sobre esta materia, vale la pena recalcar la posición del H. Consejo de Estado, Sección Primera, expediente 4438, MP. Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, frente a la caducidad relacionada con el hecho puntual en el tiempo y el transcurso del mismo por más de los tres (3) años a que se refiere el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

(...) "Aquel fenómeno jurídico que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean solo el transcurso del tiempo; su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la Ley que al señalar el término y el momento de su instalación, precisa el término final e invariable, debe interpretarse que teniendo en cuenta las normas que dicta el Legislador deben producir los efectos en ellas previstos, y en tal sentido, cuando se hace referencia a la caducidad de la acción prevé el ejercicio de la autoridad administrativa en la medida que también produzca efectos en derecho, es decir, mediante la expedición dentro del término de tres años previsto de manera general en la norma " (...).

Al respecto, el H. Consejo de Estado, reiteró su posición, mediante providencia del 23 de junio de 2000, expediente 9884, Magistrado ponente Dr. Julio E. Correa Restrepo, donde se precisó:

*"(...) Pues bien, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable al presente caso, es claro en disponer 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 puede ocasionarlas, **por lo tanto el término se debe contar a partir del momento en que se produce el hecho infractor.**" (...)* Resaltado fuera del texto original.

Que en punto del término establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, se han expuesto tres tesis en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C., impartió directrices a las entidades y organismos Distritales, a través de la Directiva No. 007 de noviembre 09 de 2007, en la que señaló lo siguiente: (...) *"Como se observa, han sido diversas las tesis expuestas en relación con el tema objeto de este documento, sin que hasta la fecha se haya generado una única línea jurisprudencial, razón por*





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

*la cual se hace necesario impartir las siguientes instrucciones en cuanto al término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración: " (...) *Teniendo en cuenta que no existe una posición unificada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa frente a la interrupción del término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, y que la administración debe acatar el criterio que desde el punto de vista del análisis judicial genere el menor riesgo al momento de contabilizar dicho término, se recomienda a las entidades Distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, que acojan en dichos procesos la tesis restrictiva expuesta por el Consejo de Estado, es decir, aquella que indica que dentro del término de tres años señalado en la norma en comento, la administración debe expedir el acto principal, notificarlo y agotar la vía gubernativa..."* (Subrayado fuera de texto).

En igual sentido, el Doctrinante Luis Alfonso Acevedo Prada, en su obra "Caducidad, Prescripción, Perención, Preclusión y Términos" Primera edición 2004, expresó al respecto de la caducidad lo siguiente:

(...) "Ahora bien, en la caducidad ocurre que proceden sus efectos ope legis o de pleno derecho, sin necesidad de que el interesado en beneficio de sus efectos la alegue o proponga como defensa exceptiva. El funcionario competente en el juzgamiento pertinente, no solo debe sino que está obligado a declararla sin necesidad de petición de parte" (...)

Que así las cosas y, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y, las instrucciones impartidas a través de la Directiva No. 007 de 2007 expedida por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se deduce que la administración, para el caso en concreto, dispone de un término de 3 años contados a partir de la fecha en que conoció la infracción, es decir el 10 de Octubre de 2007, (cuando esta Entidad, valoró la denuncia de la infracción presentada mediante la Acción Popular No. 2006-0435 y emitió el Informe Técnico No. 10937 del 10 de Octubre de 2007, en que plasmó que efectivamente la Sociedad CONCRETO S.A, infringió las normas de Publicidad Exterior Visual de esta Ciudad), para la expedición del acto administrativo que resolvería el recurso de reposición, su notificación y debida ejecutoria.

Que por tanto, habida cuenta que esta Secretaría cuenta con tres (3) años para expedir el respectivo acto administrativo que resuelve el recurso de reposición y dejarlo en





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

firme, se tiene que para el caso de marras, no ha operado el fenómeno de la caducidad, puesto que si bien, el presente proceso sancionatorio, tuvo su génesis en la Acción Popular instaurada ante el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta Ciudad, fue apenas, con ocasión a la solicitud de dicho Despacho, que esta Entidad procedió a valorar el acervo probatorio aportado con aquella, para luego sí, emitir el Informe Técnico No. 10937 del 10 de Octubre de 2007, en el que esta Autoridad concluyó que, efectivamente la Sociedad CONCRETO S.A, transgredió las normas de Publicidad Exterior Visual que rigen para este Distrito Capital, hecho éste que generó el inicio del proceso sancionatorio, materia de debate.

6. De la Competencia de la Secretaría Distrital de Ambiente:

Que para información del 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. 10937 del 10 de Octubre de 2007.

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





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

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.

7. De la Prueba Técnica que originó el Proceso Sancionatorio:

Que tal y como se relató en la Resolución No. 0225 del 12 de Enero de 2010, por medio de la cual se resolvió proceso sancionatorio, en contra de CONCONCRETO S.A, mediante radicado 2006ER39109 el día 30 de Agosto de 2006, el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta Ciudad, comunicó a esta Secretaría que por Auto de fecha 28 de Julio de 2006, fue admitida la Acción Popular No. 2006-0435. Anexa a dicha comunicación, obraban fotografías, que presuntamente daban cuenta de la comisión de infracciones ambientales por parte de la Empresa CONCONCRETO S.A.

Que esta Secretaría en pleno uso de las facultades legales al tenor de las cuales, le corresponde realizar el seguimiento y control de las actividades que generan impacto en los recursos naturales en el Distrito Capital de Bogotá, procedió a trasladar a la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire, hoy, Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de esta Secretaría, toda la información allegada, en aras de que dicha dependencia valorara técnicamente los elementos probatorios, a fin de establecer si existía o no, mérito para dar apertura de investigación, en contra de la Empresa CONCONCRETO S.A.

Que como consecuencia de lo anterior, la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire de esta Secretaría, hoy, Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, emitió Informe Técnico No. 10937 del 10 de Octubre de 2007, en el que se logró establecer que los elementos infringían el Artículo 5 Literales a) y f), el Artículo 17 del Decreto 959 de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 87 Numeral 9 del Acuerdo 79 de 2003, en tanto que CONCONCRETO S.A., fijo pendones y pasacalles en espacio





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

público, sobre vías principales y metropolitanas, además el texto de la publicidad contiene un mensaje de promoción comercial de un proyecto de vivienda en el 100% del área del elemento.

Lo anterior significa que si bien, la noticia del hecho infractor, tuvo su génesis en la mencionada Acción Popular, instaurada por los señores RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO, JAIRO AUGUSTO LÓPEZ GONZALEZ y JUAN CARLOS ALDANA PRIETO; fue el experticio técnico No. 10937 del 10 de Octubre de 2007, emitido por esta Entidad, el que valoró las pruebas y finalmente estableció, que se incumplieron el Artículo 5 Literales a) y f), el Artículo 17 del Decreto 959 de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 87 Numeral 9 del Acuerdo 79 de 2003.

Que así las cosas, sería del caso, proceder a ratificar la sanción ya impuesta, sino fuera porque en este momento procesal se advierte, frente a la prueba que originó este proceso sancionatorio, que la misma no ofrece los suficientes elementos de juicio, necesarios para concluir, sin asomo de duda, que CONCONCRETO S.A, sí infringió las normas que rigen la Publicidad Exterior Visual, en este Distrito Capital, pues no obra en el presente expediente, el registro fotográfico que sirvió de base para valorar las infracciones, hecho éste que impide a esta Autoridad Ambiental, establecer con certeza, las circunstancias bajo las cuales, presuntamente, se cometieron.

Que como puede observarse, dicho registro, es una actuación de vital importancia para el procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la cual a esta actuación se le debe otorgar toda la importancia y rigor procesal, ya que constituye una prueba dentro del proceso, teniendo en cuenta que es ésta, mediante la cual, este Despacho, corrobora la circunstancia y existencia de cada infracción contenida el Informe, así como la ausencia de responsabilidad por parte del presunto transgresor.

Que por lo expuesto, y en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 212 del Decreto 1594 de 1984, esta Dirección de Control Ambiental procederá a **REPONER**, la Resolución recurrida, en el sentido de exonerar a la empresa denominada CONCONCRETO S.A, de los cargos imputados, mediante la Resolución 4284 del 29 de Diciembre de 2009, y a ordenar el archivo del expediente.

Que el Decreto Distrital No. 109 de marzo 2009, modificado por el Decreto 175 del





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

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, 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.- Reponer la Resolución No. 0225 del 12 de Enero de 2010, en el sentido de exonerar a la empresa denominada CONCONCRETO S.A, de los cargos imputados mediante la Resolución 4284 del 29 de Diciembre de 2007 y a ordenar el archivo del expediente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar la presente providencia al señor RAFAEL ANDRES LOW (S), Representante Legal de la Sociedad CONCONCRETO S.A, o quien haga sus veces, en la Carrera 6 No. 115 – 65 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.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

4737

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

15 JUN 2010

EDGAR FERNANDO ERAZO CAMACHO
Director de Control Ambiental

Proyectó: JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ AGUDELO
Revisó: DAVID LEONARDO MONTAÑO GARCÍA
Aprobó: FERNANDO MOLANO NIETO
Resolución No. 0225 del 12 de Enero de 2010
Exp: SDA-08-2010-343

BOGOTÁ
BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD

Carrera 6 N° 14-98 Pisos 2°, 5°, 6°, 7° y 9° Bloque A
Pisos 3° y 4° Bloque B

PBX: 444 1030
FAX: 444 1030 ext. 522

BOGOTÁ, D.C. COLOMBIA
www.secretariadeambiente.gov.co

