

RESOLUCIÓN No. 02253

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO 5172 DEL 7 DE SEPTIEMBRE DE 2011, "POR MEDIO DE LA CUAL SE TRASLADA EL COSTO DE DESMONTE DE UN ELEMENTO DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

EL SUBDIRECTOR DE CALIDAD DEL AIRE, AUDITIVA Y VISUAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 99 de 1993, Ley 140 de 1994, la Ley 1333 de 2009, las delegadas mediante la Resolución No. 3074 de 2011 proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, de conformidad con el Acuerdo 257 de 2006 y el Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, y los Decretos 959 de 2000 y 506 de 2003 y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

Que la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, el 17 de Febrero de 2010, emitió el concepto técnico No. 03164 para trasladar el costo de un desmonte de los elementos publicitarios en el operativo del 26 de noviembre de 2009. En dicho concepto técnico se sugirió al grupo legal aplicar el traslado el costo del desmonte respecto de la publicidad exterior visual tipo aviso y pendón, instalados en la carrera 78 N° 7D-30 de esta ciudad.

Que el día 7 de Septiembre de 2011, en virtud del concepto técnico precitado, se expidió la Resolución 5172 del 7 de Septiembre de 2011, por medio de la cual se ordeno al señor HUGO BARRERA AVILA el pago de DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$267.800,00), por el costo de desmonte.

Que él impugnante con el recurso interpuesto expone los siguientes argumentos:

"(...)

I. VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso debe entenderse como una manifestación del estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente "para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas"

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos

RESOLUCIÓN No. 02253

procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

El debido proceso y derecho de defensa

El artículo 29 de la Carta política dispone que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que "toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción a principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentos vigentes

De la aplicación del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Sobre el debido proceso administrativo la Corte se ha manifestado en reiteradas oportunidades y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubre todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelanta la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos. Conviene recordar lo que sobre el punto ha precisado esta Corporación:

"La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana De Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de Primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad

Página 2 de 9

RESOLUCIÓN No. 02253

en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características”:

“El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución.

Aterrizando todo el anterior planteamiento en nuestro caso, encontramos como su organismo ejerció un control de calidad de aire, auditivo y visual de esta secretaría. Estableciendo a través del Concepto técnico Nro. 3164 de 17 de febrero de 2010, respecto de la publicidad exterior visual instalada.

De hecho al suscrito se le informo la apertura de un procedimiento sancionatorio, y se utilizo la argumentación jurídica la cual sustentaba y le da legalidad a la investigación administrativa, sin embargo y de forma unilateral y arbitraria no se permite al suscrito presentar sus descargos, sus justificaciones y mucho menos las razones de hechos fácticos para sustentar una adecuada defensa, además para agravar la precaria situación del sancionado, en el concepto técnico anteriormente aludido, se erra en la sustentación jurídica y lo único que logra provocar en confusión y mala interpretación de la posible sanción, en casi que procediera.

Además el costo del desmonte de las publicaciones y las cuales fueron objeto de sanción administrativa resultan exageradas, por cuanto es ilógico, rayando en el abuso del derecho de la potestad de la administración, la suma de \$267.80.00 para bajar unos avisos publicitarios.

PETICION

Respetuosamente solicito a su despacho revoque, modifique o lo que en derecho corresponda por las razones anteriormente expuesta así:

- 1. Violación al debido proceso por no permitir el ejercicio al derecho de defensa del suscrito.*

RESOLUCIÓN No. 02253

2. *Por existir un hierro en la sustentación del concepto técnico Nro. 3164 del 17 de febrero de 2010.*
3. *La reducción en la sanción impuesta por las razones expuestas en la parte motiva del presente recurso.(...)*

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el recurrente, ésta Secretaría considera lo siguiente:

La Ley 140 de 1994, en el artículo 2 indica que:

“OBJETIVOS. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> La presente Ley tiene por objeto mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, mediante la descontaminación visual y del paisaje, la protección del espacio público y de la integridad del medio ambiente, la seguridad vial y la simplificación de la actuación administrativa en relación con la Publicidad Exterior Visual”

Por su parte, el artículo 3 manifiesta que:

LUGARES DE UBICACIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en todos los lugares del territorio nacional, salvo en los siguientes:

a) En las áreas que constituyen espacio público de conformidad con las normas municipales, distritales y de las entidades territoriales indígenas que se expidan con fundamento en la Ley 9a. de 1989 o de las normas que la modifiquen o sustituyan. Sin embargo, podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en los recintos destinados a la presentación de espectáculos públicos, en los paraderos de los vehículos de transporte público y demás elementos de amoblamiento urbano, en las condiciones que determinen las autoridades que ejerzan el control y la vigilancia de estas actividades;
(...)

e) Sobre la infraestructura, tales como postes de apoyo a las redes eléctricas y telefónicas, puentes, torres eléctricas y cualquier otra estructura de propiedad del Estado.(Subrayado fuera del texto).

Como se puede apreciar la publicidad exterior visual, en este caso los pendones no pueden instalarse en el espacio público y tampoco en los postes de luz.

RESOLUCIÓN No. 02253

Por su parte El Decreto 959 de 2000 “Por el cual se compilan los textos del Acuerdo 01 de 1998 y del Acuerdo 12 de 2000, los cuales reglamentan la publicidad Exterior Visual en el Distrito Capital de Bogotá”. En el artículo 17 establece que:

“ARTICULO 17. —Definición. Son formas de publicidad exterior visual que tienen como finalidad anunciar de manera eventual o temporal una actividad o evento, o la promoción de comportamientos cívicos. Estos anuncios serán registrados ante el alcalde local. No podrán contener mensajes comerciales o de patrocinador en un área superior al veinticinco (25%) por ciento del tamaño total del pasacalle o pendón. Éstos podrán colocarse por un tiempo no superior a 72 horas antes del evento y durante el desarrollo del mismo. (Subrayado fuera del texto).

El artículo 18 del mismo Decreto indica que:

“ARTICULO 18. —Retiro o desmonte. Los pasacalles y los pendones registrados deberán ser desmontados por quien hizo el registro dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas después de terminado el evento o actividad”.

El Código de Policía de Bogotá, Acuerdo 079 de 2003, en el artículo 87 indica que:

“ARTÍCULO 87.- Comportamientos en relación con la publicidad exterior visual. La proliferación de avisos que en forma desordenada se despliegan por el Distrito contamina y afecta la estética del paisaje y el espacio público, degrada el ambiente y perturba el transcurrir de la vida ciudadana. La defensa del idioma y el estímulo a las buenas costumbres son principios básicos en la publicidad exterior visual. Por ello, se deben observar los siguientes comportamientos que evitan la contaminación por publicidad exterior visual:
(...)

5. Proteger todos los elementos del amoblamiento urbano, de los cuales no deben colgarse pendones, ni adosarse avisos de acuerdo con las normas vigentes. (Subrayado fuera de texto).

El párrafo primero del artículo citado establece que:

PARÁGRAFO PRIMERO. Cuando se incumplan normas ambientales en espacios privados, que afectan la calidad ambiental y paisajística del espacio público, a través de publicidad exterior visual, la autoridad de Policía, mediante el procedimiento establecido en éste Código, impondrá la medida de retiro o desmonte de esta publicidad, junto con su infraestructura. (Subrayado fuera de texto).

El artículo 164 del Código de Policía de Bogotá, establece que:

RESOLUCIÓN No. 02253

“ARTÍCULO 164.- Clases de medidas correctivas. Las medidas correctivas son:
(...)

17. **Retiro o desmonte de publicidad exterior visual**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, el artículo 182 delega en el DAMA, actualmente Secretaría Distrital de Ambiente, la obligación de:

ARTÍCULO 182.- Retiro o desmonte de publicidad exterior visual. Consiste en la imposición, por el Departamento Administrativo de Medio Ambiente D.A.M.A., de la obligación de desmontar, remover o modificar la publicidad exterior visual y de las estructuras que la soportan y en la eliminación de la publicidad pintada directamente sobre elementos arquitectónicos del distrito o estatales, cuando incumplan las normas que regulan la materia. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Resolución 931 de 2008 en el artículo 15 establece lo siguiente:

“ARTICULO 15º.- DISPOSICION DE ELEMENTOS DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL DESMONTADOS. Los elementos de publicidad exterior visual que sean removidos por las autoridades distritales serán depositados en los lugares dispuestos por la Secretaría Distrital de Ambiente para este efecto, podrán ser reclamados por sus propietarios previo el pago del costo incurrido por el desmonte a favor de la Secretaría Distrital de Ambiente en el lugar en donde la Secretaría lo indique y la presentación del recibo debidamente cancelado. Los elementos desmontados y no reclamados por el propietario, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de la resolución que traslada los costos del desmonte, de que trata el literal c) del numeral 1º del artículo anterior, podrán ser donados por la administración a un establecimiento de asistencia social de naturaleza pública o destruidos de lo cual se dejará constancia en un acta” (Subrayado fuera de texto)

Como se puede apreciar del artículo 17 del Decreto 959 de 2000, los pendones solamente se pueden instalar si tienen como finalidad anunciar de manera eventual o temporal una actividad o evento, o la promoción de comportamientos cívicos y además deben registrarse ante la alcaldía local. Los pendones instalados por el señor HUGO BARRERA AVILA, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado MERCA FRUVER EL UVAL, no pueden ser instalados en la vía pública, ya que no cumplen los requerimientos establecidos en la ley.

Adicionalmente, al estar instalados estos elementos en el espacio público ésta autoridad tiene la obligación de retirarlos y de trasladar el costo del desmonte al dueño de la

RESOLUCIÓN No. 02253

publicidad, ya que el desmonte genera unos gastos que debe asumir la entidad y que por obvias razones deben ser asumidos por el dueño de los avisos.

Con respecto a la violación al debido proceso que manifiesta el recurrente, es preciso indicar que en este caso no existe, debido a que para el traslado del costo de desmonte del elemento, no es necesario iniciar una investigación preliminar, ya que ésta, se inicia cuando no hay certeza por parte de la autoridad sobre la comisión o no, de una falta de carácter ambiental.

Al respecto el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009 manifiesta que:

ARTÍCULO 17. INDAGACIÓN PRELIMINAR. Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello.

La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. (Subrayado fuera de texto).

En este caso, el recurrente se equivoca, ya que no es necesario iniciar la indagación preliminar, ya que mediante el registro fotográfico está probada la ocurrencia de una conducta, que viola las normas ambientales.

Adicionalmente, en este caso, no se está imponiendo una sanción, como lo cree el recurrente, sino que solamente se está dando traslado de un costo por el desmonte del aviso y pendón, instalados por el establecimiento de comercio, costo que no debe asumir esta entidad y que debe ser asumido por quien viole las normas de publicidad exterior visual en el Distrito Capital, lo cual se hizo mediante la Resolución 5172 de 7 de Septiembre de 2011, la cual, en su artículo sexto, indica claramente que:

“Contra la presente providencia procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación (...)”.

Por lo tanto, no hay violación al debido proceso, ya que la misma Resolución, le permite al sancionado interponer los recursos procedentes, dentro del término establecido en la Ley.

Por otra parte, hay que diferenciar dos cosas, una cosa es la Resolución que traslada el costo del desmonte y otra el auto de inicio del proceso sancionatorio, el cual tiene como fin verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales.

La violación de la normatividad realizada por el señor HUGO BARRERA AVILA, en calidad de propietario del establecimiento de comercio MERCA FRUVER EL UVAL, es ostensible y manifiesto, ya que como se ha dicho en párrafos anteriores, la publicidad comercial con pendones y pasacalles está totalmente prohibida en el espacio público y ésta autoridad ambiental puede proceder a imponer la medida correctiva de retiro o

RESOLUCIÓN No. 02253

desmante, y eso fue lo que precisamente hizo ésta entidad, amparado en la normatividad vigente.

Finalmente, se debe dejar claro que la Secretaría Distrital de Ambiente, en ningún momento ha violado ni el debido proceso, ni el derecho a la defensa, ya que la Resolución 5172 de 2011 en el artículo sexto le concedió al establecimiento de comercio MERCA FRUVER EL UVAL, el recurso de Reposición para que sea interpuesto según los requisitos establecidos en los artículos 51 y 52 del Decreto 01 de 1984.

Que a través del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se modificó la Estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la que se le asignó entre otras funciones, la de ejecutar el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, e implementar las acciones de policía que sean pertinentes a efecto, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que corresponda a quien infrinja dichas normas.

Que de conformidad con el Decreto 109 del 16 de marzo de 2009, se modificó la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, norma objeto de revisión ulterior que generó la modificación de su contenido en el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, y de acuerdo con el Artículo tercero de la Resolución 3074 de 2011, delega en el Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual la función de:

Sin perjuicio de las atribuciones otorgadas al Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, en el artículo segundo de la presente resolución, también se delega en él la función permisiva de expedir los Actos Administrativos de registro, prórroga, traslado, desmante o modificación, de la Publicidad Exterior Visual tipo: aviso, publicidad en vehículos, murales artísticos, globos anclados, elementos en el mobiliario urbano de competencia de la Secretaría Distrital de Ambiente. Además, la expedición de los actos administrativos de impulso permisivo que sobre estos instrumentos se requieran.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución 5172 del 7 de Septiembre de 2011, "POR MEDIO DE LA CUAL SE TRASLADA EL COSTO DE DESMANTE DE UN ELEMENTO DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES", por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.



RESOLUCIÓN No. 02253

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar el contenido de la presente Resolución al Señor HUGO BARRERA AVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.515.242 de Bogotá, en calidad de propietario del establecimiento de comercio MERCA FRUVER EL UVAL, en la Carrera 78 N° 7D-30, de esta ciudad.

ARTÍCULO TERCERO.- Publicar el presente acto administrativo en el boletín legal ambiental de la entidad, en cumplimiento del Artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

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

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá a los 08 días del mes de julio del 2014

Fernando Molano Nieto
SUBDIRECCIÓN DE CALIDAD DEL AIRE, AUDITIVA Y VISUAL

Elaboró: Jeimy Katerinne Gutierrez Urrego	C.C.: 1010180240	T.P:	CPS:	FECHA EJECUCION:	3/01/2014
Revisó: Olga Cecilia Rosero Legarda	C.C.: 27074094	T.P:	CPS:	FECHA EJECUCION:	7/07/2014
Diana Paola Lopez Perez	C.C.: 52863274	T.P:	CPS:	FECHA EJECUCION:	9/05/2014
Aprobó:					
Fernando Molano Nieto	C.C.: 79254526	T.P:	CPS:	FECHA EJECUCION:	8/07/2014

NOTIFICACION PERSONAL

Bogotá, D.C., a los 24-07-2014 () días del mes de Julio del año (2014), se notifica personalmente el contenido de Resolución 8253 del 2014 al señor (a) Hugo Sánchez Avila en su calidad de N. Colón.

Identificado (a) con Cedula de Ciudadanía No. 79.515.242 de Bogotá T.P. No. 11 del C.S.J. quien fue informado que contra ellos no procede ningún Recurso

EL NOTIFICADO: [Signature]
Dirección: Cra 7P 41 7D 36
Teléfono (s): + 310 232 3063
Hora: 4:03 PM
QUIEN NOTIFICA: Boris [Signature]

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En Bogotá D C hoy 25 JUL 2014 () del mes de

Julio del año (2014) se deja constancia de que la

presente providencia se encuentra ejecutoriada y en firme.

Alejandro Avila
FUNCIONARIO / CONTRATISTA