

RESOLUCION N. 01620

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 03773 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2018 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de las facultades delegadas por la Resolución 01466 de 24 de mayo 2018, modificada por la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente, en concordancia con el Acuerdo Distrital 257 de 2006 modificado por el Acuerdo Distrital 546 de 2013, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 de 2009, en cumplimiento con lo previsto en la Ley 99 de 1993, el Decreto 959 de 2000, la Resolución 931 de 2008, el Decreto 1594 de 1984, el Código Contencioso Administrativo Decreto 01 de 1984, la Ley 1437 de 2011 y;

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente –SDA, mediante el **Auto No. 3712 del 24 de agosto de 2011**, inicio Proceso Sancionatorio de carácter Ambiental contra la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A., identificada con Nit. 8600507501, en calidad de propietaria de la publicidad exterior visual ubicada en la Calle 122 No. 25 A – 51, de la Localidad de Usaquén de la Ciudad de Bogotá D.C., en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009. Que el precitado acto administrativo fue notificado personalmente al señor JESUS EDUARDO CORTES MENDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.93.379.283, el día 20 de octubre de 2011, en calidad de apoderado general de la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, con constancia de ejecutoria del día 21 de octubre del mismo año, y fue publicado en el Boletín Legal de la Entidad el día 10 de enero del 2012.

Que mediante el Auto 6484 del 15 de diciembre del 2011, se formuló en el artículo primero a la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A., identificada con Nit. 860050750- 1, en calidad de

propietaria y anunciante de la publicidad exterior visual ubicada en la Calle 122 No. 25 A – 51, de la Localidad de Usaquén de la Ciudad de Bogotá D.C, a título de Culpa, el siguiente cargo único:

“(…) “CARGO UNICO: Causar desmedro al Paisaje de la ciudad, con la instalación de un (1) Aviso instalado en el inmueble ubicado en la Calle 122 No. 25 A -51 de esta ciudad, sin contar con el respectivo registro previo vigente expedido por esta secretaría, infringiendo presuntamente lo establecido en los artículos 30 del Decreto 959 de 2000 y 5 de la Resolución 931 de 2008.” (…)”

Que el anterior Auto de Formulación de Cargos, fue notificado personalmente el día 17 de enero de 2012, al señor JESUS EDUARDO CORTES MENDEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.379.283, en calidad de apoderado de la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1.

Que mediante el **Auto No. 00509 del 03 de abril de 2017**, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, ordenó la apertura de la etapa probatoria dentro del Procedimiento Sancionatorio Ambiental iniciado por esta Entidad mediante Auto No. 3712 del 24 de agosto de 2011 en contra de la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, propietaria de la publicidad exterior visual ubicada en la Calle 122 No. 25 A – 51, de la Localidad de Usaquén de la Ciudad de Bogotá D.C., vulnerando presuntamente con esta conducta el Artículo 30 del Decreto 959 de 2000 en concordancia con el Artículo 5 de la Resolución 931 de 2008.

Que el día 20 de julio de 2017 fue surtida la notificación personal del Auto No. 00509 del 03 de abril de 2017, a la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, a través de la señora JOHANNA ANDREA SORRO RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.898.163, en su calidad de apoderada general según escritura pública debidamente registrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la mencionada sociedad. Dicho acto administrativo se encuentra con constancia de ejecutoria del 15 de agosto de 2017.

Que en desarrollo de la prueba incorporada por el Auto No. 00509 del 03 de abril de 2017, ha de resaltarse que: El Concepto Técnico No. 23405 del 29 de diciembre de 2009, permitió a esta entidad determinar la sanción de acuerdo con el grado de afectación paisajística. 2. Se evaluó jurídica y técnicamente todos los documentos que reposan en el Expediente SDA-08-2010-2833, emitiendo el **Informe Técnico No. 02967 del 08 de noviembre de 2018**, en el cual se establecen los criterios para tomar una decisión de fondo respecto del proceso que nos ocupa.

De acuerdo con lo anterior, a través de la **Resolución No. 03773 del 28 de noviembre de 2018 de 2019**, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

ARTÍCULO PRIMERO. - Declarar responsable ambientalmente a la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, propietaria de la publicidad exterior visual tipo aviso, ubicada en la Calle 122 No. 25 A – 51, de la Localidad de Usaquén de la Ciudad de Bogotá D.C., del cargo formulado mediante el Auto No. 6484 del 15 de diciembre de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Como consecuencia de lo anterior Imponer a la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, la SANCIÓN de MULTA por valor de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE. (\$137.878.580).

(...)"

La **Resolución No. 03773 del 28 de noviembre de 2018 de 2019**, fue notificada personalmente el 12 de septiembre de 2019.

Que mediante radicado 2019EE223687 del 19 de septiembre de 2018 se comunica la anterior resolución a la Procuraduría judicial para Asuntos Ambientales y Agrarios.

Mediante radicado No. 2019ER219186 del 19 de septiembre de 2019, la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, presentó recurso de reposición en contra de la **Resolución No. 03773 del 28 de noviembre de 2018 de 2019**, en los siguientes términos:

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

En primera medida plantea la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, los siguientes puntos, con el fin de que sea revocada la **Resolución No. 03773 del 28 de noviembre de 2018 de 2019**, así:

*“– **Vulneración al derecho al debido proceso, defensa y al principio de seguridad y confianza legítima. (...)***

De acuerdo, con lo anterior, nótese cómo esa Dirección dio inicio a dos actuaciones administrativas sancionatorias de carácter ambiental por los mismos hechos, lo cual vulnera el principio de seguridad jurídica y legalidad, ocasionándose un agravio injustificado a mi representada.

Así las cosas, hay lugar a la revocatoria del Acto Administrativo, Resolución No. 03773, mediante la cual se impuso la sanción que nos ocupa al Banco, por cuanto en el presente asunto se configura una de las causales previstas en el Decreto 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo, artículo 69, a saber, "c) Que el acto cause agravio injustificado a una persona" en concordancia con l literal a) "Que el acto se halle en manifiesta oposición a la Constitución o a la ley".

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que con la situación presentada nos encontramos ante la vulneración del derecho al debido proceso y de defensa de mi representada, así como se ha configurado una vía de hecho al haberse proferido dos decisiones sobre el mismo asunto, lo cual debe ser resuelto por esa Dirección con la revocatoria del acto objeto del presente recurso.

En ese orden de ideas, atendiendo los principios de seguridad y confianza legítima, el acto administrativo atacado debe ser objeto de revocatoria, por cuanto se han vulnerado los derechos de mi representada, quien consideró que la actuación inicial adelantada por esa Dirección no se había proseguido en razón a que la última actuación, se reitera, se produjo en el año 2017, y al haber sido notificada de una actuación posterior.

- **Vulneración debido proceso y derecho a la doble instancia.**

Así las cosas, no se entiende por qué esa Dirección en la Resolución objeto del presente recurso únicamente concede la interposición del recurso de reposición, en abierta contradicción a la Ley, vulnerándose con ello el principio de la doble instancia de mi representada, del cual goza en virtud de lo dispuesto en los artículos 29, 31 y 86 de la Constitución Nacional, sin que en el presente asunto nos encontremos ante una excepción al citado principio, que haya sido dispuesta por el legislador, sin que sea dable a la administración decidir sobre tal exclusión.

Por lo anterior, al negarse el derecho a mi representada de recurrir la resolución atacada en segunda instancia, se vulnera un derecho fundamental del cual goza, así como se vulnera el derecho al debido proceso que le asiste, configurándose una vez más en el presente asunto las causales "c) Que el acto cause agravio injustificado a una persona" en concordancia con el literal a) "Que el acto se halle en manifiesta oposición a la Constitución o a la ley", previstas en el artículo 69 del Decreto 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo, por lo cual la decisión objeto del presente recurso debe ser revocada.

Así mismo, manifestamos que de no revocarse el acto administrativo recurrido, solicitamos se conceda el recurso de apelación ante el superior jerárquico competente de acuerdo con lo indicado en la normatividad aplicable.

- **Desproporción de la sanción, la cual no se encuentra acorde a lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 y no fue claramente determinada.**

Lo anterior, por cuanto el Banco realizó las actuaciones correspondientes para obtener el permiso del aviso, lo cual puede ser comprobado por esa Dirección al haber conocido la Secretaría de Ambiente de las mismas y haber otorgado finalmente el Registro que se aporta, como Anexo 5, en el cual, en el acápite correspondiente a "Conclusión Concepto Técnico" se indicó "El elemento en cuestión cumple estipulaciones ambientales: de acuerdo con el Decreto 959 de 2000, Decreto 503 de 2003, la solicitud cuenta con todos los requerimientos exigidos.. "

Es importante anotar que el Registro del aviso mismo, al cumplir la normatividad aplicable, conlleva a la plena convicción de haber actuado ajustado a derecho, bajo la confianza legítima y los principios de la buena fe (artículo 83 de la Constitución Política) y seguridad jurídica (artículos 1 y 4 de la Constitución Política), elementos suficientes para que esa Secretaría de por concluido el presente trámite, siendo una situación en la cual ésta Entidad tuvo la plena convicción de estar amparada respecto del cumplimiento de la obligación ambiental.

De la misma manera, es necesario esa autoridad tenga en cuenta que al momento de la expedición del registro del aviso, el mismo se fijó en iguales condiciones en las que se encontraba fijado el aviso transitorio que dio lugar a la presente actuación, sin que con el inicialmente colocado se hubiera causado daño alguno al medio ambiente o desmedro como lo calificó esa autoridad, por lo tanto, al ser el mismo aviso, es decir de las mismas dimensiones, no existió la infracción paisajística

que indica esa autoridad, así como en la Resolución atacada no se indicó en que consistió el desmedro objeto de censura.

- **El Concepto Técnico No. 02967 del 08 de noviembre de 2018, no se encuentra acorde a las disposiciones vigentes al momento de realizarse la presunta infracción endilgada al banco. Irretroactividad de la Ley.**

Al respecto, es necesario manifestar que lo anterior desconoce que para la fecha de la realización de la acción reprochada al Banco, otra era la normatividad vigente y aplicable, así como, desconoce las actuaciones realizadas por la propia Administración, ya que en el Concepto Técnico No. 23405 del 29 de diciembre de 2009, el cual dio lugar al inicio de la actuación administrativa, se indicó claramente cuál era la normatividad aplicable y se tasó el valor de la sanción según se transcribe:

"...3.2 De la sanción por instalar elementos ilegales. De acuerdo a lo establecido en el Artículo I, Capítulo 1 de la Resolución No. 4462 de 2008, por el cual se establece el índice de Afectación Paisajística, cuya fórmula es...

...Según el Artículo 3, de la misma resolución por el cual se determina el valor de la sanción y cuya fórmula es valor de la sanción = $IAP \times 1 \text{ SMLMV}$ se tiene que: $IAP = 7.5 \text{ SMLMV}$.

VALOR TOTAL DE LA SANCIÓN = 7.5 SMLMV."

De acuerdo con lo anterior, no le era posible a la administración al momento de tasar la sanción impuesta, si en gracia de discusión hubiera lugar a ella, el aplicar una normatividad expedida con posterioridad a la fecha de la realización de la presunta infracción, en razón al principio de irretroactividad de la Ley, que significa que la misma no debe tener efectos hacia atrás o regular situaciones o conductas anteriores a su promulgación.

Lo anterior, en atención al principio de seguridad jurídica (artículos 1 y 4 de la Constitución Política), del que gozan todos los administrados y es de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales y administrativas.

Así las cosas, al encontrarse probado en el expediente la fecha de la ocurrencia de la presunta infracción, 28 de octubre de 2009, y al ser el Informe Técnico No. 02967 del 08 de noviembre de 2018, un acto administrativo que goza de presunción de legalidad a través del cual la administración dio a conocer la norma legal sobre la cual se calculó la sanción que debería imponerse, no le es dable a la administración la aplicación de una norma expedida con posterioridad, vulnerando así, los principios de seguridad y confianza legítima de mi representada, los cuales deben estar presentes en todas las actuaciones de la administración, sin que sea posible que durante la actuación se haya indicado el fundamento legal del cálculo de una sanción, y en la decisión que pone fin a la investigación y sanción, aplique otra norma, no solo que no existía al momento de realizarse la presunta infracción, otorgándole una irretroactividad no prevista por el legislador, sino que hace más gravoso el monto de la sanción.

Encontrándonos nuevamente ante la configuración en el presente asunto, de las causales "c) Que el acto cause agravio injustificado a una persona" en concordancia con el literal a) "Que el acto se halle en manifiesta oposición a la Constitución o a la ley", previstas en el artículo 69 del Decreto 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo, por lo cual la decisión objeto del presente recurso debe ser revocada."

COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

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.

A su vez, el artículo quinto del Decreto 109 de 2009 modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la competencia para ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.

También el mismo artículo en el literal l) asigna a esta Secretaría la competencia para ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, emprender las acciones de policía que sean pertinentes al efecto, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que correspondan a quienes infrinjan dichas normas.

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto 175 del 4 de mayo de 2009, por el cual se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

Por su parte, el artículo 51 del Decreto 01 de 1984 dispone que el recurso de reposición debe interponerse ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que lo aclare, modifique o revoque.

Conforme a lo contemplado en el párrafo primero del artículo 1 de la Resolución No. 1466 de 2018, modificada por la Resolución 2566 de 2018, el Secretario Distrital de Ambiente delega en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de:

“la función de resolver los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos señalados en el artículo primero del presente acto (...)”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

FUNDAMENTOS LEGALES

La regulación Constitucional de los recursos naturales en Colombia se estructura a partir de la duplicidad del concepto de protección, el cual es atribuido al Estado y a los particulares como lo describe el artículo 8° de la Carta Política, disposición que señala expresamente que *“Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”*.

El artículo 58 de la Carta Política establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que como tal, le es inherente una función ecológica.

Así mismo, el artículo 79 de la Carta consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, estableciendo que es deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

Esta obligación comprende elementos como la planificación y control de los recursos naturales, con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución; en tanto que su función de intervención, inspección y prevención, se encamina a precaver el deterioro ambiental, a hacer efectiva su potestad sancionatoria, y exigir a manera de compensación los daños que a éstos se produzcan, tal y como lo establece el artículo 80 Constitucional.

Siendo la Secretaría Distrital de Ambiente la autoridad ambiental del Distrito, a ella le corresponde velar por la protección del medio ambiente y garantizar que el proceso de desarrollo económico y social del Distrito se oriente a la recuperación, protección y conservación del ambiente, al servicio del ser humano, con el fin de garantizar la calidad de vida de los habitantes de la ciudad.

De conformidad con el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la administración procederá a decidir de fondo sobre los argumentos planteados por el recurrente.

CONSIDERACIONES FRENTE AL ESCRITO DE REPOSICIÓN

1. Vulneración al derecho al debido proceso, defensa y al principio de seguridad y confianza legítima.

En principio debe indicar esta Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, que dentro de la presente actuación administrativa ha sido protegido el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia; pues está acreditado, dentro del expediente administrativo correspondiente, que se le permitió a la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, conocer y hacer uso de las garantías procesales y constitucionales, las cuales se cumplieron a cabalidad en el desarrollo de este proceso sancionatorio en materia ambiental, así entonces, se observa claramente que el recurrente hizo efectivo su derecho a la defensa, a través de los descargos, y recursos presentados, tuvo la oportunidad para presentar pruebas, y controvertir las que se allegaron en su contra, e inclusive reposan en la foliatura varios derechos de petición y diferentes salidas procesales que fueron objeto de decisión en la respectiva etapa.

Es importante señalar además, que esta autoridad ambiental ejerce las funciones de control y vigilancia de los recursos naturales en el Distrito Capital, por lo que esta investida con las facultades necesarias para hacer respetar la normativa ambiental dentro de su jurisdicción, como se indica en el capítulo "**COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE**" de esta

decisión. Así pues, puede realizar visitas técnicas y adelantar procedimientos sancionatorios administrativos de carácter ambiental en caso de encontrar vulneraciones a las normas positivas ambientales y como al efecto lo confirma la decisión recurrida.

En tratándose de las infracciones ambientales en materia de publicidad exterior visual, corresponden a conductas de ejecución instantánea, por lo que una vez se confirma con la visita técnica, la instalación del elemento de publicidad sin contar con registro, se está en curso en el supuesto de hecho de la norma vulnerada.

Que teniendo en cuenta el análisis anterior, y sin aportes técnicos y jurídicos aportados por el recurrente que logran desvirtuar la presunción de dolo y culpa que establece la Ley 1333 de 2009, es decir demostrar que previo al montaje del aviso investigado existía su respectivo registro, considera esta autoridad ambiental la pertinencia de reiterar lo expuesto en la **Resolución No. 03773 del 28 de noviembre de 2018 de 2019**, en el sentido que los cargos atribuidos al presunto infractor mediante el Auto 6484 del 15 de diciembre del 2011, prosperaron teniendo en cuenta que del registro fotográfico que soporta el Concepto Técnico 23405 del 29 de diciembre de 2009, se evidenciaron conductas de ejecución instantánea que son consideradas y tipificadas como infracciones ambientales, y en consecuencia, deben ser objeto de reproche y sanción.

Debemos recordar que la misma investigada en sus descargos reconoce no tener el registro de la publicidad exterior visual y que solo fue obtenida la misma con el registro con número M-1-00301 del 25 de enero de 2012, es decir, posterior a los hechos materia de investigación, sin olvidar que el uso y aprovechamiento de los recursos naturales y la obtención de los respectivos permisos, autorizaciones, registros debe ser previa al ejercicio de la actividad, como igualmente lo enseña el Artículo 9 y 30 del Decreto Distrital 959 de 2000.

Al respecto es de tener en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo segundo del artículo segundo del Decreto 3678 de 2010, en el que se establece claramente que *"la autoridad ambiental podrá exigirle al presunto infractor, durante el trámite del proceso sancionatorio, que tramite las licencias, permisos, concesiones y/o autorizaciones ambientales requeridos para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales, cuando a ello hubiera lugar y sin que ello implique que su otorgamiento lo exima de responsabilidad"*.

Que en concordancia con el registro fotográfico y la descripción de la publicidad exterior visual tipo aviso que es objeto de evaluación en el concepto técnico precitado, se demuestra plenamente las conductas objeto de infracción ambiental, las cuales fueron investigadas bajo el rigor y el respeto de la Ley 1333 de 2009 y el Decreto 01 de 1984 como se evidencia dentro del expediente SDA-08-2010-2833, se respetó y ejerció por él investigado sus derechos constitucionales y legales ha debido proceso, legalidad, defensa y contradicción, lo cual presume la legalidad de las actuaciones administrativas.

Ahora bien, verificados los soportes documentales allegados con el recurso presentado y el expediente SDA-08-2010-1722, se evidencia que las dos investigaciones proceden por efecto de publicidad exterior visual sin su respectivo registro; evidenciando que dentro del expediente SDA-

08-2010-2833 ya se profirió sanción de multa mediante Resolución 03773 del 28 de noviembre de 2018 actualmente recurrida acorde a las pruebas legalmente incorporadas en dicha investigación y en el proceso SDA-08-2010-1722 se profirió Auto de Cargos No. 00666 del 28 de marzo de 2019, lo que determina la no existencia de sanción en uno de ellos por los hechos de publicidad exterior visual y por cuyo caso en el expediente SDA-08-2010-1722 se adoptaran las decisiones que en derecho corresponda sobre el nom bis in idem.

Por lo anotado, no se verifica con la expedición de la resolución recurrida vulneración a los derechos de debido proceso, defensa, seguridad jurídica y confianza legítima, pues adicionalmente y respecto al recurso presentado, tampoco se verifica la configuración de las causales a) y c), del artículo 69 del Decreto 01 de 1984 alegadas, por cuanto:

- La investigada no demuestra ni prueba las causales alegadas, siendo su deber legal.
- En el proceso administrativo sancionatorio adelantado bajo el expediente SDA-08-2010-2833 se respetó el cumplimiento efectivo de la Ley 1333 de 2009 y el Decreto 01 de 1984, dando la oportunidad procesal al investigado de ejercer sus derechos constitucionales y legales a la defensa, debido proceso, legalidad y contradicción como se evidencia en el expediente SDA-08-2010-2833.
- El concepto técnico 23405 del 29 de diciembre de 2009, fruto de operativo realizado el 28 de octubre de 2009 que es la base para definir la responsabilidad de la investigada, fue legalmente incorporado al proceso sancionatorio mediante Auto 00509 del 03 de abril de 2017 y sobre el cual no se interpusieron recursos o logro probar la investigada no ser cierto, pues por el contrario reconoce que dicho aviso allí identificado era provisional y solo obtuvo el registro del mismo hasta el 25 de enero de 2012 (Registro M-1-00301). Registro que es posterior a los hechos verificados y que determina la infracción a lo establecido en los artículos 30 del Decreto 959 de 2000 y 5 de la Resolución 931 de 2008.
- No es posible acumular los procesos sancionatorios mencionados, en atención a no cumplir los requisitos y causales de acumulación del Decreto 01 de 1984 artículos 29 y 145 que remiten al Código de Procedimiento Civil, en este caso al artículo 157 a 159.
- Si bien existen los procesos SDA-08-2010-2833 y SDA-08-2010-1722, se verifica que el primero fue iniciado antes que el segundo; en el primero se profirió sanción consistente en multa y en el segundo solo cargos, sin definir de fondo aún la responsabilidad del investigado, por lo que no se presenta la vulneración del nom bis in idem.
- La evaluación de presunta existencia de nom bis in idem se desarrollará sobre la existencia o no de identidad de sujeto, objeto y causa en el expediente no decidido como lo es el SDA-08-2010-1722.

Acorde a lo antes anotado, la Resolución 03773 de 2018 recurrida, cumple a cabalidad los requisitos de la Ley 1333 de 2009 para efectos de definir la responsabilidad de la investigada y no genera vulneración alguna de los derechos alegados por el recurrente.

2. Vulneración debido proceso y derecho a la doble instancia.

Frente a la solicitud del derecho a la segunda instancia y la solicitud de otorgar el recurso de apelación contra la **Resolución No. 03773 del 28 de noviembre de 2018**, es preciso señalar que:

El Secretario Distrital de Ambiente, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, los Decretos Distritales 109 y 175 de 2009, mediante la Resolución No. 01466 del 24 de mayo de 2018 "*Por la cual se delegan unas funciones*", modificada por la Resolución No. 02566 del 15 de agosto de 2018, dispuso:

(...)

Que atendiendo las disposiciones previstas en la Constitución Política de Colombia de 1991, en especial la referida a la celeridad contenida en el artículo 209, la cual refiere:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de (...) celeridad (...) mediante la delegación (...) de funciones."

Que el artículo 211 Constitucional, establece la figura de la delegación como mecanismo para que las diferentes autoridades administrativas puedan distribuir de acuerdo con la ley, las funciones que le han sido asignadas. Al efecto, consagra:

"La ley (...) igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente."

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios."

Que la Ley 489 de 1998, "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", (...)

Que el artículo 9° de la ley citada anteriormente, establece en materia de delegación lo siguiente:

"Artículo 9°.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias."

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

Parágrafo. - Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.” (...)

(...)

Que atendiendo los principios orientadores de la Administración Pública y para lograr mayor celeridad en los procesos que se adelantan al interior de la Entidad, se hace necesario expedir la presente resolución.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

(...)

ARTÍCULO PRIMERO. *Delegar en el Director de Control Ambiental la función de la proyección y expedición de los actos administrativos que se enumeran a continuación:*

(...)

- 2. Expedir los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios.*

(...)

14. Expedir los actos administrativos que resuelven o niegan los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos que decidieron de fondo los procesos sancionatorios ambientales, *de licencia ambiental, Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental, Planes de Remediación de Suelos Contaminados y otros instrumentos de control y manejo ambiental. (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

El anterior precepto resulta a todas luces acorde con el debido proceso, al establecer que cuando el delegatorio expida un acto, debe sujetarse al mismo procedimiento que debía haber seguido el delegante y resulta aún más lógico que este sólo puede ser objeto de los mismos recursos, de

tal forma que si contra la decisión del delegante cabe sólo la reposición, no podría establecerse un procedimiento para que en los eventos de la delegación, los actos del delegatario fuesen susceptibles del recurso de apelación, ya que ello iría en contravía de la finalidad que se busca con la delegación como principio organizacional.

En tales condiciones, no puede aducirse la violación del orden jurídico por parte del acto administrativo que impuso la sanción en contra del Banco, comoquiera que el mismo atiende a las reglas y principios propios de la función administrativa concernientes a la delegación, conforme a la normativa vigente sobre la materia.

Así las cosas, de conformidad con la norma de delegación referida, se entiende que el Secretario Distrital de Ambiente, como cabeza de la máxima Autoridad Ambiental del Distrito Capital, delegó en la Dirección de Control Ambiental, la función de expedir los actos administrativos que resuelvan de fondo los procesos sancionatorios ambientales, así como los recursos presentados contra estos; Dirección que es competente para resolver el recurso propuesto por la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, mediante el presente acto administrativo.

Con base en lo anterior, la resolución impugnada no podrá ser objeto del recurso de apelación, toda vez que no existe superior jerárquico que tenga competencia para resolverla acorde a la delegación efectuada, situación que no se configura dentro del supuesto de hecho contemplado en el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009, la cual, indica que procederá el recurso de apelación siempre y cuando exista superior jerárquico, situación que para el caso examinado, no se presenta.

3. Desproporción de la sanción, la cual no se encuentra acorde a lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 y no fue claramente determinada

La normatividad ambiental es de obligatorio cumplimiento y la violación de la misma acarreará la imposición de las sanciones legales vigentes. Así mismo, los Actos Administrativos que expide la Autoridad Ambiental en desarrollo de esa normatividad, deben ser observados en su integridad por parte del administrado y su desacato conlleva a la imposición de las respectivas sanciones legales, como al efecto lo dispone la Ley 1333 de 2009.

Sobre los hechos materia de investigación, es el Concepto Técnico 23405 del 29 de diciembre de 2009 el que da cuenta de la existencia de aviso sin registro (Banco GNB SUDAMERIS), como lo evidencia el numeral 2 y 3 del mismo y su registro fotográfico, es decir son hechos verificados en vigencia de la Ley 1333 de 2009, la cual produce efectos a partir de su publicación en el diario oficial del 21 de julio de 2009 y por ende, esta es la norma sustancial y procesal aplicada en la presente investigación, como lo enseño el proceso sancionatorio SDA-08-2010-2833.

Acorde a la norma citada, esta Entidad es competente para imponer las sanciones establecidas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 según la gravedad de las infracciones debidamente comprobadas, la cual señala el tipo de sanciones a imponer al infractor de normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables. Igualmente, precisa en su párrafo primero, que la imposición de multas no exime al infractor de la ejecución de las obras o medidas ordenadas por la autoridad ambiental responsable del control, ni de la obligación de restaurar el medio ambiente y los recursos naturales renovables afectados, ni del ejercicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar.

“Artículo 40. Sanciones. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.(...)”

Del artículo transcrito se evidencia de forma clara que la amonestación escrita contenida en el artículo 37 de la Ley 1333 de 2009 no corresponde a una sanción sino a una medida preventiva, lo cual es contrario a lo manifestado por el recurrente y por ende no puede ser la amonestación escrita una sanción acorde a la normatividad vigente, por ello es que el Informe Técnico 02967 de 2018 no la puede considerar ni analizar como sanción al no ser procedente legalmente.

Ahora, el párrafo segundo del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 determinó que el Gobierno Nacional definiría mediante reglamento los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo, definiendo atenuantes y agravantes donde se tendría en cuenta la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor.

Con fundamento en lo dispuesto anteriormente el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible emitió el Decreto 3678 de 4 de octubre de 2010, compilado en el Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” y en su artículo 2.2.10.1.1.1., dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.10.1.1.1. Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto tiene por objeto señalar los criterios generales que deberán tener en cuenta las autoridades ambientales para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.”

Respecto al proceso de individualización de la sanción el Decreto 1076 de 2015 indica en su artículo 2.2.10.1.1.3., que:

“Artículo 2.2.10.1.1.3. Motivación del proceso de individualización de la sanción. Todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a que se refiere el presente reglamento.

Así mismo y en el evento en que la infracción haya generado daño ambiental, el informe técnico deberá indicar las características del daño causado por la infracción.”

Una vez agotado el trámite procesal dispuesto en la Ley 1333 de 2009 y advertida la procedencia de sanción respecto a la infracción ambiental cometida por la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, propietaria de la publicidad exterior visual tipo aviso, ubicada en la Calle 122 No. 25 A – 51, de la Localidad de Usaquén de la Ciudad de Bogotá D.C.; la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaria Distrital de Ambiente emitió el Informe Técnico No. 02967 del 08 de noviembre de 2018, que desarrolla los criterios para la imposición de la sanción principal de MULTA, de conformidad con el artículo 2.2.10.1.2.1., del decreto 1076 de 26 de mayo de 2015, el cual dispone:

“Artículo 2.2.10.1.2.1.- Multas. Las multas se impondrán por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia ambiental, en los términos del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, y con base en los siguientes criterios: B: Beneficio ilícito α : Factor de temporalidad i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo A: Circunstancias agravantes y atenuantes Ca: Costos asociados Cs: Capacidad socioeconómica del infractor (...)”

En cumplimiento de la prenotada normativa, a través del Informe Técnico de Criterios No. 02967 del 08 de noviembre de 2018, se desarrollaron cualitativa y cuantitativamente los citados criterios, de conformidad con la metodología para la tasación de multas prevista en el artículo 4° de la Resolución MAVDT 2086 de 2010 el cual prevé:

*“Artículo 4.- Multas. Para la tasación de las multas, las autoridades ambientales deberán tomar como referencia los criterios contenidos en el artículo 4° de la presente Resolución y la aplicación de la siguiente modelación matemática: $Multa = B + [(\alpha * i) * (1+A) + Ca] * Cs$ ”*

Por lo anterior, se dio aplicación a la modelación matemática prevista en el artículo 4° de la Resolución MAVDT 2086 de 2010, de cara a los criterios para la imposición de la sanción principal de MULTA desarrollados para el presente caso respecto de la infracción ambiental de la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, propietaria de la publicidad exterior visual tipo aviso, en el Informe Técnico No. 02967 del 08 de noviembre de 2018, así:

“(…) Dando cumplimiento al Artículo 4° de la Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y habiendo adelantado la metodología para la tasación de multa, se da evaluación a la siguiente modelación matemática:

Beneficio ilícito (B) \$ 4,992

Temporalidad (α) 4

Grado de afectación ambiental y/o riesgo (i/R) \$ 34,468,397

Circunstancias Agravantes y Atenuantes (A) 0.0

Costos Asociados (Ca) \$ 0

Capacidad Socioeconómica (Cs) 1

*Multa \$ 137,878,580 Multa = \$ 4,992 + [(4 * \$ 34,468,397) * (1 + 0.0) + 0] * 1*

Multa = Ciento treinta y siete millones ochocientos sesenta y ocho mil quinientos ochenta pesos M/cte. (\$ 137.878.580). (…)”

Que, atendiendo el desarrollo del modelo matemático antecedido, al igual que las precisiones que se desprenden del registro fotográfico que demostraron las conductas que son objeto de infracción ambiental, que dieron lugar a las recomendaciones y/o conclusiones del Informe Técnico No. 02967 del 08 de noviembre de 2018, una vez aplicados los criterios establecidos en la Resolución 2086 del 2010 para el cálculo de la multa del proceso sancionatorio ambiental iniciado en contra de la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, mediante Auto No. 3712 del 24 de agosto de 2011, este Despacho encontró procedente imponer como sanción principal una multa por valor de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE. (\$137.878.580), como consecuencia de encontrarla responsable ambientalmente del cargo único formulado en su contra en el Auto No. 6484 del 15 de diciembre de 2011.

Así las cosas, acorde a lo antes anotado no es posible para esta Secretaría entrar a desconocer las normas legales aplicables al proceso administrativo sancionatorio SDA-08-2010-2833 acorde a la fecha de verificación de los hechos, como lo es el operativo realizado el 28 de octubre de 2009 y los hechos allí verificados plasmados en el Informe Técnico 23405 del 29 de diciembre de 2009 y por cuyo porte es aplicable la Ley 1333 de 2009 por ser hechos acaecidos posterior a su entrada en vigencia (21 de julio de 2009), además de aplicar para efectos de la sanción a imponer el Decreto 3678 de 2010 compilado actualmente en el Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 de 2010 del MAVDT hoy MADS que determinan la regulación para imposición de sanciones bajo dicha normatividad, reglamentando así dicha posibilidad.

Así las cosas, acorde a lo señalado en el recurso, aplicar medidas preventivas (Artículo 37 Ley 1333 de 2009 Amonestación Escrita), las cuales no corresponden a sanciones legalmente establecidas por la Ley 1333 de 2009 (Ver artículo 32 de la Ley 1333 de 2009), sería ir en contra de la normatividad ambiental establecida, pues al efecto el mencionado artículo señala que las medidas preventivas se aplican sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar, por ende la sanción no obliga o permite la continuidad o imposición de dichas medidas preventivas como sanción; adicionalmente, el proceso SDA-08-2010-2833 y la Resolución 03773 del 28 de noviembre de 2018 se definen acorde al informe de criterios **por riesgo de afectación** y no por

daño, como lo establece el numeral 4.3 del Informe Técnico 02967 del 08 de noviembre de 2018 que hace parte integral de la resolución recurrida, siendo por ello que esta Secretaría no está obligada a probar daño alguno para efectos de imponer sanción por la infracción ambiental investigada y acá definida.

De otra parte y sobre las causales de atenuación o agravación establecidas en la Ley 1333 de 2009 en sus artículos 6 y 7, es del caso verificar que el Informe Técnico 02967 del 8 de noviembre de 2017 y la resolución recurrida no se verificó la existencia de ellas. Lo anterior es claro si observamos que la causal 2 del artículo 6 solicitada por el investigado al señalar resarcir o mitigar el daño, compensar o corregir el perjuicio causado solo opera en el proceso sancionatorio si la misma se desarrolló antes de iniciar el mismo, es decir antes de haberse proferido el Auto 3712 del 24 de agosto de 2011, lo que acorde al material probatorio existente y los descargos de la investigada no se dio, pues solo hasta el 25 de enero de 2012 es cuando esta Secretaría, profiere el registro No. M-1-00301 sobre la publicidad exterior visual.

Por ello, del 28 de octubre y hasta el 25 de enero de 2012 (Temporalidad de la infracción), la investigada no contaba con registro del aviso en fachada, generando con ello el incumplimiento de la normatividad ambiental, pues el mismo debía y era obligación de BANCO GNB SUDAMERIS tenerlo antes de haber fijado dicho aviso en su establecimiento de comercio independiente de que el mismo sea como indicó el apoderado provisional o definitivo, pues la norma ambiental vulnerada no diferencia su clase; asimismo, se verifica que la solicitud de registro del aviso investigado solo se dio por la investigada mediante radicado 2011ER165453 del 20 de diciembre de 2011, es decir posterior al auto 3712 de 2011 que ordenó la apertura del proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental, lo que determina que no ocurrió por iniciativa del investigado, sino por el inicio del proceso sancionatorio.

Es por ello que acorde a lo ordenado en el numeral 2, del artículo 6, de la ley 1333 de 2009 no es procedente dicha causal de atenuación de responsabilidad, pues demuestra que no fue por su iniciativa y mucho menos antes del inicio del proceso sancionatorio.

Ahora en lo referente a la causal 3, del artículo 6 de la Ley 1333 de 2009 que refiere a la no existencia de daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana, verificamos de forma clara que el Decreto 959 de 2000 en su artículo 1 define el objeto de la normatividad sobre publicidad exterior visual y cuyo cumplimiento define "...mejorar la calidad de vida de los ciudadanos residentes en Bogotá, D.C., en consonancia, con los derechos a la comunicación, al medio ambiente sano, la protección de la integridad del espacio público y la seguridad vial..."; de la misma forma, establece en su artículo 2 que la "publicidad exterior visual el medio masivo de comunicación, permanente o temporal, fijo o móvil, que se destine a llamar la atención del público a través de leyendas o elementos visuales en general, tales como dibujos, fotografías, letreros o cualquier otra forma de imagen que se haga visible desde las vías de uso público, bien sean peatonales, vehiculares, aéreas, terrestres o acuáticas, y cuyo fin sea comercial, cívico, cultural, político, institucional o informativo. Tales medios pueden ser vallas, avisos, tableros electrónicos, pasacalles, pendones, colombinas, carteleras, mogadores, globos, y otros similares", es decir, incluye los avisos de fachada investigados dentro del expediente SDA-08-2010-2833, el cual no tiene registro según se definió en el Informe Técnico 23405 de 2009 incurriendo con ello en la infracción del artículo 30 ibidem, es decir no

respetando la autorización de la autoridad ambiental competente para efectos de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, el medio ambiente sano y generando contaminación visual y siendo obligación de la investigada respetar la normativa ambiental y garantizar un ambiente sano (Artículo 95, numeral 8 Constitución Nacional).

De la misma forma la Resolución 03773 del 28 de noviembre de 2018 establece al respecto que:

“De acuerdo a esta interpretación que hace la Corte Constitucional, todas las personas son responsables del cuidado y conservación de los recursos naturales, tomando conciencia que no se debe agotar o menoscabar la base en que se sustentan, evitando el deterioro del medio ambiente, teniendo en cuenta que no solo es un derecho disfrutar del ambiente sano consagrado en la Constitución Nacional, sino que también es un deber de todos protegerlo y propender por la calidad de vida y bienestar social de las futuras generaciones para la satisfacción de sus propias necesidades, principio por el cual se da cumplimiento al concepto de desarrollo sostenible, consagrado en la Ley 99 de 1993. Así mismo hace parte de este precepto, el cumplimiento de las obligaciones y deberes con relación a las autorizaciones otorgadas por la autoridad ambiental con respecto al uso y aprovechamiento de los recursos naturales.”.

Continúa explicando la resolución recurrida de forma clara, que la conducta desplegada por la investigada *“Con la infracción mencionada en el cargo único, se genera un riesgo potencial de afectación por cuanto se trata de un medio perceptible como lo son las unidades del paisaje, **dado que al no controlar la publicidad conlleva a contaminación visual.** De acuerdo con la Secretaria Distrital de Ambiente **“La colocación de elementos de publicidad exterior visual por fuera de la normativa ambiental, contamina el paisaje altera el equilibrio de los ecosistemas, el patrimonio histórico y cultural de la ciudad, la seguridad vial, la calidad de vida y el desarrollo sostenible de las actuales y futuras generaciones que puedan habitar Bogotá”** Otra noción que existe sobre este tema se refiere a que: “La contaminación visual es la alteración del paisaje causada por elementos introducidos o generados por la actividad humana o de la naturaleza, que rompen el equilibrio del individuo con su medio”. Así mismo, una vez realizado el análisis técnico jurídico del cargo único, es importante resaltar que este corresponde a un mismo hecho generador (Publicidad Exterior Visual), lo que configura una afectación sobre el mismo bien de protección ambiental, es decir, sobre el componente social y paisajístico.”(Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Finalmente si bien es cierto como se explicó el proceso no se adelantó por daño, sino por riesgo de afectación como lo enseña el Informe Técnico 02967 del 2018, la causal 3, del artículo 6, de la Ley 1333 de 2009 no cuenta con ponderación dentro de la metodología para el cálculo de multas por infracción a la normatividad ambiental, ya que esta es tenida en cuenta al momento de valorar el riesgo de afectación, lo que para efectos prácticos no modifica ni altera el monto de la multa debidamente calculado en el Informe Técnico 02967 de 2018. Por ello el argumento esgrimido por el apoderado, no es de recibo para esta Secretaría sobre las causales de atenuación.

Así las cosas, los argumentos del recurrente sobre este ítem no son de recibo para esta Secretaría.

4. El Concepto Técnico No. 02967 del 08 de noviembre de 2018, no se encuentra acorde a las disposiciones vigentes al momento de realizarse la presunta infracción endilgada al banco. Irretroactividad de la Ley.

Para efectos de resolver este argumento del recurso, es necesario tener en cuenta las manifestaciones anteriores sobre la aplicación de la Ley 1333 de 2009, acorde a la fecha de verificación de los hechos investigados y la que concluye la imposición de sanciones acorde a lo establecida en dicha norma y los regulado en el Decreto 3678 de 2010 del MAVDT o MADS compilado actualmente en el Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 de 2010, tenidas en cuenta para efectos de liquidación y motivación del proceso de imposición de la sanción definida en la Resolución recurrida.

Así, esta Entidad dentro de la etapa probatoria ordenó de oficio las pruebas que consideró necesarias conforme al artículo 26 de la Ley de Procedimiento Sancionatorio ambiental, en este caso se consideró lo evidenciado en el Concepto Técnico 23405 del 29 de diciembre de 2019, del cual se analiza lo siguiente:

Esta prueba es conducente puesto que es el medio idóneo para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen al incumplimiento de normas de carácter ambiental, teniendo en cuenta que así lo señala el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, el cual indica que la autoridad ambiental competente, que para el presente caso es la Secretaría Distrital de Ambiente –SDA, podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

Es pertinente toda vez que demuestra una relación directa entre los hechos investigados, que son ubicar un aviso en la Calle 122 No. 25 A-51 de la ciudad de Bogotá, D.C., consignados así en el medio de prueba Concepto Técnico No. 23405 del 29 de diciembre de 2009.

Corolario de lo anterior, esta prueba resulta útil puesto que con ella se establece la ocurrencia de los hechos investigados y/o materia de controversia que aún no se encuentran demostrados con otra, haciendo del Concepto Técnico 23405 del 29 de diciembre de 2009 el medio probatorio necesario para demostrar la ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción ambiental.

En consecuencia, se dispuso la incorporación de documentos como pruebas al proceso sancionatorio ambiental iniciado contra la sociedad, de aquellos medios probatorios considerados conducentes, pertinentes y necesarios, para el presente caso, el Concepto Técnico 23405 del 29 de diciembre de 2009, que obra en el expediente No. SDA-08-2010-2833.

En conclusión, acorde a la normatividad vigente para efectos de adelantar y concluir el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental, los decretos y resoluciones reglamentarias

para efectos de liquidación e imposición de la sanción, no se verifica que la Resolución 4462 del 2008, pueda ser aplicada para definir el monto de la sanción, pues dicha resolución era aplicada solo para casos bajo vigencia del Decreto 1594 de 1984 y para efectos de la normatividad anterior a la vigencia de la Ley 1333 de 2009.

Así, acorde a la fecha de los hechos 28 de octubre de 2009 y la temporalidad de la infracción definida en el Informe Técnico 02967 de 2018, se determina la vigencia del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, y teniendo en cuenta que el Decreto 3678 de 2010 compilado en el Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 de 2010, estos reglamentaron y tienen por objeto el de señalar los criterios generales que deberán tener en cuenta las autoridades ambientales, para la imposición de las sanciones, consagradas en el artículo en mención, bajo la vigencia inmediata de la Ley 1333 de 2009.

Reforzando lo anterior, y en atención al artículo 189 de la Constitución Política de Colombia le corresponde al Presidente de la República reglamentar las leyes, mediante la expedición de actos administrativos obligatorios o necesarios para detallar y desarrollar el contenido de la ley. Los Decretos Reglamentarios gozan de la presunción de legalidad siendo de obligatorio cumplimiento una vez sean expedidos por el Gobierno Nacional, siendo necesario solicitar su nulidad ante el Consejo de Estado por él interesado.

De otra parte, para esta Secretaría es claro que se aplicaron al presente proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental las normas vigentes a la fecha de los hechos y acorde a la normatividad ambiental que reglamentó la Ley 1333 de 2009 como lo es el Decreto 3678 de 2010 MAVDT hoy MADS actualmente compilado en el Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 del 2010 MAVDT hoy MADS que definen los criterios y metodología aplicable para efectos de imposición de sanciones en vigencia de la Ley 1333 del 2009, reiterando la aplicación de las normas vigentes a la fecha de los hechos y sin entrar a vulnerar el principio de irretroactividad de la Ley como indicó el recurrente.

Adicional a lo antes indicado, la Resolución 4462 de 2008 fue definida por el Distrito bajo efectos del principio de rigor subsidiario, que no permite modificar las sanciones y su forma de aplicación ante la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009 que define el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental y establece las sanciones aplicables para hechos ocurridos bajo su vigencia.

De la misma forma, sobre el valor del riesgo, es claro para esta Secretaría que se dio aplicación a los criterios y metodología establecida por el máximo ente rector ambiental, como fue el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), definidas en el Decreto 3678 de 2010 MAVDT hoy MADS actualmente compilado en el Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 del 2010 MAVDT hoy MADS como se evidencia del folio 10 al 15 del Informe Técnico 02967 de 2018 y acorde a las formuladas definidas por la autoridad ambiental plasmadas en el mismo informe técnico, donde explica los criterios de valor monetario de la importancia de riesgo, salario mínimo mensual vigente y riesgo y la correspondiente fórmula.

Finalmente, si bien indica en sus argumentos la existencia de las causales a) y c) del artículo 69 del Decreto 01 de 1984, en sus argumentos no se explica, prueba y define cada causal invocada siendo su deber legal; no allega argumentos válidos que permitan a esta autoridad entrar a reevaluar el informe de criterios definido y explicado en los capítulos anteriores; no se evidencia aplicación indebida de la ley acorde a lo antes anotado; y la aplicación de la ley vigente a la fecha de los hechos no permite se genere un agravio al investigado, pues recordemos que este agravio debe ser injustificado y como se explicó en la Resolución 03773 de 2018 y en este acto administrativo la sanción impuesta obedece a la infracción normativa del BANCO GNB SUDAMERIS de las normas sobre publicidad exterior visual, en este caso específico como se encuentra debidamente probado en su calidad de propietaria de la publicidad exterior visual ubicada en la Calle 122 No. 25 A – 51, de la Localidad de Usaquén de la Ciudad de Bogotá D.C, donde instaló un (1) elemento tipo aviso sin registro, vulnerando con su actuar el Artículo 30 del Decreto 959 de 2000 en concordancia con el Artículo 5 de la Resolución 931 de 2008.

Por lo tanto, no es de recibo este argumento para desvirtuar la legalidad del Concepto Técnico 23405 del 29 de diciembre de 2009 ni la sanción recurrida.

En este orden de ideas, se reitera que para esta autoridad ambiental queda claro que la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, infringió los derechos colectivos de los ciudadanos y la normativa ambiental vigente.

Además, en concordancia con los artículos 25 y 26 de la Constitución, no se le está limitando los derechos allí consignados, pues se le recuerda que es obligación del Estado hacer respetar los derechos colectivos de los ciudadanos y la normativa ambiental vigente y hacer uso de la acción sancionatoria, que se materializa en la investigación o sanción de cualquier infracción, la cual en materia ambiental, contenida en el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, es de 20 años contados desde la ocurrencia del hecho o infracción.

CONSIDERACIONES FINALES

No obstante, lo anterior, verificado el contenido de la Resolución 03773 de 2018 se verifica en su Artículo Segundo, Parágrafo Primero, se ordenó el pago de la multa impuesta 15 días después de notificada dicha resolución, por ende, en garantía de los derechos del investigado se debe corregir el yerro en el "ARTICULO SEGUNDO" de la **Resolución No. 03773 del 28 de noviembre de 2018 de 2019**, toda vez que debió indicarse que la multa deberá cancelarse en el tiempo establecido para el efecto, el cual empezará a correr a partir de la ejecutoria del acto administrativo que la impone y no de su notificación.

Para dicho efecto se trae a colación lo contemplado el Código Contencioso Administrativo en la Ley 1437 de 2011, en lo expuesto en el artículo 45 que establece la posibilidad de corregir los errores formales cometidos en la decisión adoptada al señalar:

“Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.”.

Por ende, el artículo segundo, quedara de la siguiente forma:

“(…) ARTÍCULO SEGUNDO. – Como consecuencia de lo anterior Imponer a la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1, la SANCIÓN de MULTA por valor de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE. (\$137.878.580).

Parágrafo primero. La multa anteriormente fijada, se deberá cancelar en el término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la **EJECUTORIA** del presente Acto Administrativo, a órdenes de la Secretaria Distrital de Ambiente (Fondo de Financiación del Plan de Gestión Ambiental), Concepto M – 05-550 otros, en la Tesorería Distrital, Ventanilla Número 2, ubicada en el Supercade de la Carrera 30 con Calle 26 y previo diligenciamiento del formato para el Recaudo de Conceptos Varios, disponible en la Sede de la Entidad, ubicada en la Carrera 14 No. 54-38. Una vez efectuado el pago se deberá a llegar a esta Secretaría, copia del recibo expedido con destino al expediente SDA-08- 2010-2833.

Parágrafo Segundo. Si el citado obligado al pago de la multa no diera cumplimiento a lo ordenado, dicha multa presta mérito ejecutivo y por tanto, se hará efectiva por medio del procedimiento de jurisdicción coactiva, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 1333 de 2009. (…)

Lo anterior una verificado que dicho error de omisión de palabras o transcripción no modifica, no cambia o altera las condiciones y decisiones adoptadas en la Resolución 03773 de 2018.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- ACLARAR el parágrafo primero del artículo segundo de la **Resolución No. 01969 del 11 de agosto de 2019**, el cual quedará de la siguiente manera:

“Parágrafo primero. La multa anteriormente fijada, se deberá cancelar en el término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la **EJECUTORIA** del presente Acto Administrativo, a órdenes de la Secretaria Distrital de Ambiente (Fondo de Financiación del Plan de Gestión Ambiental), Concepto M – 05-550 otros, en la Tesorería Distrital, Ventanilla Número 2, ubicada en el Supercade de la Carrera 30 con Calle 26 y previo diligenciamiento del formato para el Recaudo de Conceptos

Varios, disponible en la Sede de la Entidad, ubicada en la Carrera 14 No. 54-38. Una vez efectuado el pago se deberá a llegar a esta Secretaría, copia del recibo expedido con destino al expediente SDA-08- 2010-2833.

ARTÍCULO SEGUNDO.- No reponer y por lo mismo Confirmar la Resolución No. 03773 del 28 de noviembre de 2018 de 2019, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente Acto Administrativo a la sociedad BANCO GNB SUDAMERIS S.A, identificada con Nit. 860050750-1 a través de su Representante Legal o quien haga sus veces en la Carrera 7 No.75-85 de la Ciudad de Bogotá D.C., o a su apoderado Dr. JESUS EDUARDO CORTES MENDEZ en la Crr 7 No. 75-85 de Bogotá D.C., de conformidad con lo establecido en el artículo 44 y siguientes del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO. – El apoderado deberá presentar al momento de la notificación, documento idóneo que lo acredite como tal.

ARTÍCULO CUARTO. – Ordenar al Grupo Interno de Trabajo de Expedientes y Notificaciones de esta Secretaría el archivo del expediente SDA-08-2010-2833 una vez en firme, ejecutoriada la presenta decisión y ejecutadas las ordenes en ella impartidas.

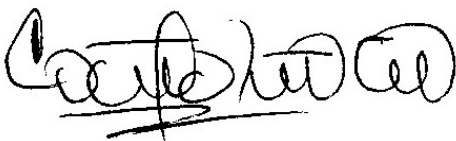
ARTÍCULO QUINTO. – Comuníquese esta decisión a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEXTO. - Publicar la presente resolución en el Boletín Legal Ambiental que para el efecto disponga esta Secretaría en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SÉPTIMO. - Contra la presente resolución no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 13 días del mes de agosto del año 2020



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR

DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

EDWARD ADAN FRANCO GAMBOA	C.C: 7170299	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2019-0022 DE 2019	FECHA EJECUCION:	02/03/2020
---------------------------	--------------	----------	---------------------------------	------------------	------------

Revisó:

EDNA ROCIO JAIMES ARIAS	C.C: 1032427306	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2020-364 DE 2020	FECHA EJECUCION:	09/06/2020
-------------------------	-----------------	----------	--------------------------------	------------------	------------

LUZ DARY VELASQUEZ	C.C: 63351087	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2020-0461 DE 2020	FECHA EJECUCION:	08/04/2020
--------------------	---------------	----------	---------------------------------	------------------	------------

EDNA ROCIO JAIMES ARIAS	C.C: 1032427306	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2020-364 DE 2020	FECHA EJECUCION:	08/04/2020
-------------------------	-----------------	----------	--------------------------------	------------------	------------

CONSTANZA PANTOJA CABRERA	C.C: 1018416784	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2020-0616 DE 2020	FECHA EJECUCION:	27/06/2020
---------------------------	-----------------	----------	---------------------------------	------------------	------------

JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN	C.C: 79724443	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2020-0781 DE 2020	FECHA EJECUCION:	08/07/2020
--------------------------------	---------------	----------	---------------------------------	------------------	------------

JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN	C.C: 79724443	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2020-0781 DE 2020	FECHA EJECUCION:	26/03/2020
--------------------------------	---------------	----------	---------------------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR	C.C: 80016725	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	13/08/2020
---------------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------