

RESOLUCION N. 02360

“POR LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 21 DEL 2 DE ENERO DE 2010 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades legales conferidas por la Ley 99 de 1993, con fundamento en la Ley 1333 de 2009, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto 175 de 2009 y en especial, las delegadas por la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021 modificada por la Resolución 046 del 2022 de la Secretaría Distrital de Ambiente, el Código Contencioso Administrativo Decreto 01 de 1984, y;

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

La Secretaría Distrital de Ambiente a través de la Dirección de Control Ambiental, en atención a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, encontró mérito suficiente para dar inicio al procedimiento sancionatorio ambiental, mediante Auto No. 6362 del 14 de diciembre de 2011, contra la sociedad S&S HERMANOS LTDA, identificada con el Nit. 900226949 – 1, como presunta infractora ambiental, al instalar publicidad exterior visual en el Distrito Capital, sin cumplir con la normatividad vigente en materia ambiental.

La precitada decisión fue notificada personalmente al señor JOSÉ OLIVO SUAREZ COY, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.227.933, en calidad de representante legal de la sociedad S&S HERMANOS LTDA, identificada con el Nit. 900226949 – 1, el día 17 de enero de 2012, con constancia de ejecutoria del 18 de enero del mismo año.

Así mismo, fue comunicado al Procurador 29 Judicial II Ambiental y Agraria mediante oficio con radicado 2018EE80307 del 13 de abril de 2018, y fue publicado en el Boletín Legal Ambiental el día 16 de julio del 2013.

Mediante Auto No. 03231 del 25 de junio de 2018, la Dirección de Control Ambiental, formuló pliego de cargos a la sociedad S&S HERMANOS LTDA, identificada con el Nit. 900226949 – 1, por el incumplimiento en materia de publicidad exterior visual de acuerdo con lo establecido en la normatividad ambiental vigente

Mediante oficio con radicado 2018EE177690 del 31 de julio de 2017, esta Entidad envió citación para la notificación del precitado acto administrativo, el cual no fue posible notificar personalmente, por lo cual se surtió la notificación por Edicto a la sociedad S&S HERMANOS LTDA, identificada con el Nit. 900226949 – 1, el cual fue desfijado día 21 de septiembre de 2018.

La sociedad S&S HERMANOS LTDA, identificada con el Nit. 900226949 – 1, no presentó escrito de descargos contra el Auto No. 03231 del 25 de junio de 2018.

A través del Auto No. 01763 del 06 de junio de 2019, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, determinó, entre otras cosas, decretar pruebas dentro de este trámite.

El anterior acto administrativo fue notificado personalmente a la sociedad S&S HERMANOS LTDA, identificada con el Nit. 900226949 – 1 el día 05 de julio de 2019.

Con base en la documentación obrante en el expediente y en el Concepto Técnico 02530 del 10 de febrero de 2010, aclarado por el Concepto Técnico 04451 del 14 de julio de 2013, se establecieron los criterios para tomar una decisión de fondo respecto del proceso que nos ocupa.

A través de la Resolución No. 21 del 2 de enero de 2020, esta autoridad ambiental encontró responsable a la sociedad investigada, imponiéndole como consecuencia una multa por un valor de \$43.843.773, decisión que le fue notificada a la misma el 17 de enero de 2020.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la sociedad investigada por medio de su representante legal presentó escrito de reposición contra la resolución de sanción, mediante radicado 2020ER15232 del 24 de enero de 2020, con base en los argumentos que se exponen a continuación.

(...)

Teniendo en cuenta que el registro de publicidad exterior es una obligación que tienen los usuarios de realizar previo al montaje de cualquier valla, aviso, publicidad exterior, pasacalles opa sabías etc., en marcos de su actividad, considero pertinente poner en conocimiento los siguientes hechos los cuales no se tuvieron en cuenta dentro del proceso sancionatorio:

El día 24 de enero de 2012, se presentó respuesta al auto 6363 del 14 de diciembre de 2011, en el cual la Secretaría distrital de ambiente, ordenó el desmonte del elemento de publicidad exterior tipo aviso instalado en el inmueble ubicado en la avenida suba no 95-65 en la ciudad de Bogotá, en el término de

tres días hábiles contados a partir del día siguiente de su ejecutoria, al respecto, se precisa que la sociedad S&S HERMANDOS LTDA, se notificó del auto en mención el día 18 de enero de 2012, por lo que se puede establecer el cumplimiento de la orden administrativa.

De otra parte, se puede determinar que la conducta de incumplimiento a la normativa señalada en el artículo cinco de la resolución 931 de 2008, en concordancia con el artículo 360 del decreto 959 de 2000, número de la temporalidad que señala la Resolución 00021 del 2 de enero de 2020, para tasar la multa.

Así las cosas, solicitamos que dicha circunstancia sea tenida como causal de atenuación frente a la conducta de realizar una instalación de la publicidad exterior sin la previa obtención del registro.

...

Teniendo en cuenta lo mencionado en el punto anterior, se pone en conocimiento que el día 7 de febrero de 2012 mediante radicado con el número 2012ER055630, se presentó ante la Secretaría distrital de ambiente, derecho de petición en el cual se solicitaba el estado del trámite de obtención de registro de publicidad exterior, puesto que el hecho de la mora en el trámite, está perjudicando económicamente al establecimiento de comercio, toda vez que los clientes piensan que este traslado o cerrar actividad. Sin embargo, a la fecha, la administración no respondió ni la petición de registro ni la petición del estado del trámite, lo cual lleva a la conclusión la inoperancia y omisión por parte de la S de a N Marcos sus funciones. Lo cual lamentablemente se vio reflejado en el cierre del establecimiento de comercio en la dirección avenida suba no 95-65 en la ciudad de Bogotá.

Lo anterior debido a la grave situación económica de la sociedad que seguir su frente no otorgamiento del registro de publicidad exterior visual; con lo que se demuestra una vez más que el actual de la sociedad siempre es en función de la normativa ambiental, que también motivó en aceptar la propuesta económica de. Venta del predio.

Pasados en los hechos antes expuestos, se puede establecer que, si bien no se realizó el registro de publicidad exterior ante la Secretaría estatal de ambiente, fue sólo hasta el 23 de enero de 2012, que estuvo montado en la publicidad exterior tipo aviso. Ahora bien, en la vigencia 2012, y en atención de buenas prácticas la empresa se solicitó el respectivo registro sin obtener respuesta alguna.

Lo anterior consta bajo el radicado número 2012ER018856 del 7 de febrero de 2012 y 2012ER055630 del 2 de mayo de 2012.

Cosas y teniendo en cuenta que la publicidad exterior fue desmontada conforme a lo solicitado por la Secretaría distrital de ambiente, consideramos que no se generó un daño al medio ambiente sano, a los recursos naturales, al paisaje ni a la salud humana, conforme lo establece el numeral tercero del artículo seis de la ley 1333 de 2009.

Ahora bien, cómo se puede observar en el expediente, no se presentaron descargos contra el auto 3231 del 15 de junio de 2018, toda vez que la empresa nunca tuvo conocimiento del mismo, en razón a que fue notificado por aviso, sin embargo, solicitamos que dicha conducta no se tenía como es favorable al momento de analizar el presente recurso de reposición. se puede observar en el expediente, no se presentaron descargos contra el auto 3231 del 15 de junio de 2018, toda vez que la empresa nunca tuvo conocimiento del mismo, en razón a que fue notificado por aviso, sin embargo, solicitamos que dicha conducta no se tenía como es favorable al momento de analizar el presente recurso de reposición.

B. Atenuación de responsabilidad de la sociedad S&S HERMANOS LTDA.

De acuerdo con lo antes indicado, el principio consiste en que, "(...) cuando se constante constate que formalmente se quebrantó un deber pero que en lo sustancial no se ha cuestionado la funcionalidad del mismo, la conducta resulta a penas aparentemente ilícito. esto es, podemos encontrarnos frente a la inexistencia de antijuricidad sustancial, aunque si formal, y, siendo la primera el fin de la infracción (...), el hecho punible queda desestructurado."

Entonces no aplica la ilicitud sustancial cuando pese a la inobservancia de un deber administrativo, no existe transgresión al contenido sustancial del mismo, esto es, no se afecta la función social del Estado o la prestación del servicio público y, específicamente en materia ambiental, cuando no se configura un riesgo, interrupción o afectación material a la función de control o seguimiento ambiental.

Lo precedente significa que, si bien se omitió instalar una publicidad sin el registro previo, esta misión no duró como lo establece la Secretaría estatal de ambiente, toda vez que el mismo fue desmontado incumplimiento de una orden administrativa del 23 de enero de 2012, con lo que se puede establecer una mera constatación de una contrariedad formal, por cuanto quedó expuesto y probado que no se generó un daño a los recursos naturales, el paisaje ni a la salud.

De lo anterior, se puede establecer que la Secretaría en la tapa de cargos no tuvo en cuenta todos los recados que obran en el expediente SDA-08-2010-1653, de lo contrario hubiera comprobado que la sociedad S&S HERMANOS LTDA, en cumplimiento al ordenado por la FDA y en el Marcos las buenas prácticas desmontó la publicidad y solicitó el registro. Asimismo queda corroborado que la acción aquí señalada, no puso en riesgo ningún error un bien jurídicamente tutelado por el ordenamiento normativo nacional, lo cual, para el caso que nos ocupa en materia administrativa, sería el ambiente, los recursos naturales o la función de seguimiento y control de la autoridad ambiental competente.

...

C. Falsa motivación de la Resolución 00021 del 2 de enero de 2020

Cómo se puede establecer en el presente escrito de recurso de reposición, se deja claro que aceptamos el hecho de no haber realizado el registro previo a la instalación de la publicidad visual; sin embargo incumplimiento a la orden administrativa de la empresa S&S HERMANOS LTDA, desmontó el aviso y solicitó el respectivo registro, resultando sé que nunca se obtuvo respuesta alguna por parte de la autoridad ambiental, circunstancia que llevó a cerrar el establecimiento de comercio y vender el lote de terreno, hecho que fue puesto en conocimiento a la SD a mediante los radicados números 2012er012007 del 24 de enero de 2012 y 2012ER018856 del 7 de febrero de 2012.

Sin embargo, Llama a la atención qué revisado el contenido de la resolución 0 00 21 del 2 de enero de 2020, no se haya teniendo en cuenta el radicado 2012IER012007 del 24 de enero de 2012, en el cual se puede establecer que la conducta no duro toda la temporalidad que se establece en el acto administrativo recurrido, razón por la cual consideramos que existió una falsa motivación al no cumplir ocnlo señalado en ela rúculo 59 del Decreto 01 de 2222222, el cual establece:

...

De lo anterior se resalta, que si bien no se presentó escrito de descargos, la empresa S&S HERMANOS LTDA, si rey contenidos la respuesta a los dos y 1363 de 14 diciembre de 2011 en el cual la Secretaría

estatal de ambiente, ordenó el desmonte del elemento de publicidad exterior visual tipo aviso instalado en el inmueble ubicado en la avenida suba número 95 65 en la ciudad de Bogotá, en el término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de su ejecutoria.

...

IV REAJUSTE DE LA TASACIÓN DE LA MULTA IMPUESTA.

Como sustento técnico para recorrer el criterio grado de afectación ambiental o evaluación de riesgo, inicialmente necesitará la parte del concepto técnico 1382 del 2 de septiembre de 2019 y posterior de sus argumentos, donde sustentamos la modificación del artículo dos del artículo dos de la resolución 000 21 del 2 de enero de 2020.

...

Revisado el desarrollo de Twitter en cuestión en el informe técnico número 1382 del 2 de septiembre de 2019, se evidencia que éste se realizó por riesgo y se ponderó con las mínimas valoraciones que establece las Resolución MAVDT2086 DE 2010, encontrándose acorde su valoración con la citada resolución.

El informe técnico número 1382 del 2 de septiembre de 2019 se expone que como no se establece una afectación ambiental se aplica la evaluación del riesgo, sin embargo, nos indica claramente que el riesgo es el que se está generando ambientes de protección “paisaje”, este menciona que, dicho bien de protección puede ser afectado por la contaminación visual, lo cual, no es acorde con el bien de protección que se está referenciando, ya que la contaminación visual no genera riesgo al paisaje, esto impacta al medio sociocultural.

Dicho informe técnico no establece de forma clara y contundente cuál es el riesgo que se está generando a partir de la infracción, ni presenta una justificación o análisis del mismo, ni material probatorio, no expone cuál es la unidad del paisaje que se puso en riesgo y por qué.

Asimismo, es indispensable tener presente que el cargo único formulado mediante el auto número 3231 del 25 de junio de 2018 corresponde meramente un incumplimiento normativo que no genera afectaciones o riesgos ambientales, correspondiente a instalar una publicidad exterior visual sin contar con el registro vigente ante la Secretaría distrital de ambiente.

(...)

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El recurso de reposición tiene por objeto, que el funcionario que profirió la decisión la revise y si es del caso la confirme o la revoque.

En este caso se encuentra que el recurso de reposición fue presentado dentro del término legal, por quien está llamado a presentarlo, en cumplimiento de la normatividad vigente.

Para resolver el recurso, se analizarán los elementos probatorios, la vigencia de las normas

aplicables al caso concreto y los argumentos que el recurrente planteó en su escrito de reposición.

Para empezar, es preciso indicar que el artículo 29 de la Constitución Política establece:

“(…) El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (...)”

Que el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, consagra entre otras cosas, el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano. Así mismo, establece que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Que a su vez, el artículo 80 de la Carta Política, preceptúa que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Que el artículo 209 de la constitución Política de Colombia establece:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

III. DEL CASO CONCRETO

En cuanto a los elementos probatorios

En este caso, esta autoridad ambiental tuvo como sustento el concepto técnico 2530 del 10 de febrero de 2010, el cual estuvo como fundamento la resolución 4462 de 2008, por el cual se establece el índice de afectación paisajística, el citado concepto dijo lo siguiente:

(...)

3 EVALUACIÓN AMBIENTAL

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

Es preciso indicar que el concepto técnico 2530 del 10 de febrero de 2010, fue aclarado por medio del concepto técnico 4451 del 14 de julio de 2013, en el sentido de indicar las infracciones contenidas en el acta de visita y la norma aplicable aclarando que se trataba de la ley 1333 de 2009.

La Secretaría Distrital de Ambiente, expidió la Resolución 4462 de 2008, por la cual se estableció el Índice de Afectación Paisajística de los elementos de Publicidad Exterior Visual en el Distrito Capital, en aras de establecer criterios objetivos, para la imposición de multas por afectación al paisaje como recurso natural renovable.

Posteriormente, fue expedida la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”; norma ésta de obligatorio cumplimiento y la cual regula todo lo atinente al trámite sancionatorio.

Adicionalmente fue expedida la Resolución 2086 de 2009, por el entonces Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que adoptó la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

En consecuencia, dada la entrada en vigencia de tales normas, por tener tal carácter, derogaron tácita y expresamente, todas aquellas disposiciones preexistentes relativas a la imposición de multas y demás, entre ellas la Resolución 4462 de 2008.

Así las cosas, una vez expedidos los actos administrativos pueden presentarse fenómenos que alteren su normal eficacia.

En la doctrina dicho fenómeno se conoce como el decaimiento del acto; el cual ocurre cuando algunas o parte de las condiciones de hecho o de derecho que le permitieron a la administración pronunciarse en tal sentido no solo dejan de existir en la vida jurídica, sino que también pierden su fuerza de ejecutoria.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Subsección A Auto 68001-23-33-000-2015-01276-01, 22 de febrero de 2017. Consejero ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, Expediente: 58352 considero que “(...) *el decaimiento del acto administrativo ocurre cuando las disposiciones legales o reglamentarias sobre las cuales se sustenta su expedición, desaparecen del ordenamiento jurídico, como fruto bien de la*

declaratoria de inexequibilidad o de la nulidad de la norma jurídica.”

Así las cosas, esta causal se da cuando el acto administrativo ya no cuenta con parte de esas condiciones que le servían de sustento, haciéndole perder la ejecutividad y por ende la ejecutoriedad y su no existencia lo deja incólume frente a la presunción de legalidad, una vez ocurre el decaimiento de un acto administrativo, la consecuencia jurídica que resulta es impedir que hacia el futuro siga produciendo efectos.

Que dado lo anterior, ante la derogatoria tácita de la Resolución 4462 de 2008, dado el advenimiento de la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009, aquella ha perdido su vigencia, al desaparecer los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentaban.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se procederá a revocar la Resolución No. 21 de enero de 2020 y en consecuencia a ordenar el archivo definitivo del expediente SDA-08-2010-1653.

EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL RECORRENTE

Como quiera que esta autoridad ambiental expuso los argumentos suficientes y necesarios para revocar la decisión recurrida, por sustracción de materia no habrá un pronunciamiento sobre dichos argumentos.

IV. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARÍA

El artículo 5 del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de 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.

Que, de conformidad con lo contemplado en el numeral 2° del artículo 2° de la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021 modificada por la Resolución 046 del 2022, en la que se delegó en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de:

“2. Expedir los actos administrativos que aclaren, modifiquen, adicionen o revoquen los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios.”

Que, en mérito de lo expuesto, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR la Resolución No. 21 del 2 de enero de 2010, proferida en contra de la sociedad S&S HERMANOS LTDA, identificada con el Nit. 900226949 – 1, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Ordenar el archivo definitivo de las diligencias administrativas que reposan en el expediente **SDA-08-2010-1653**, una vez agotados todos los términos y trámites interadministrativos partes de esta Autoridad Ambiental.

Parágrafo: Dar traslado a la Oficina de Expedientes de esta Entidad, para que proceda a archivar las diligencias mencionadas y retire el expediente en físico de la base activa de la Entidad.

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente acto administrativo la sociedad S&S HERMANOS LTDA, identificada con el Nit. 900226949 – 1, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, en la CARRERA 9 No. 7-20, Barrio El Pensamiento del municipio de Funza, Cundinamarca, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 y siguientes del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. – Comunicar la presente resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría para lo de su competencia.

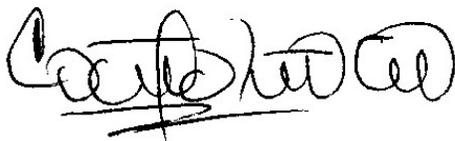
ARTÍCULO QUINTO. - Comunicar al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios el presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEXTO. - Publicar el contenido del presente acto administrativo en el boletín que para el efecto disponga la entidad. Lo anterior en cumplimiento del artículo 29 de la Ley 1333 de 2009 en concordancia con el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SÉPTIMO. - Contra el presente acto administrativo no procede ningún recurso de conformidad con el artículo 49 del Decreto 01 de 1984, de conformidad con lo expuesto en el artículo 30 de la ley 1333 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 06 días del mes de junio del año 2022



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

DIEGO FERNANDO SASTOQUE COTES

CPS:

CONTRATO SDA-CPS-
20221265 DE 2022

FECHA EJECUCION:

05/06/2022

Revisó:

DANIELA URREA RUIZ

CPS:

CONTRATO SDA-CPS-
20220734 DE 2022

FECHA EJECUCION:

05/06/2022

Aprobó:

Firmó:

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR

CPS:

FUNCIONARIO

FECHA EJECUCION:

06/06/2022