

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ
SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil trece (2013)

Expediente: 11001-33-34-004-2012-00138-00
Demandante: JUAN MANUEL ROJAS PORTILLO
Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL

NULIDAD SIMPLE:

Asunto: Resuelve solicitud de Suspensión Provisional

Procede este Juzgado a pronunciarse sobre la petición de suspensión provisional de las resoluciones Nos. 2962 de 23 de mayo de 2011 y 4575 de 22 de julio de 2011, realizada por el accionante.

1. Argumentos del accionante:

Consideró que las resoluciones demandadas violan los artículos: 313, 322, 333 de la Constitución Política; 51, 63, 64, 65 y 66 de la ley 99 de 1993; y 1, 3 y 4 de la ley 140 de 1994.

De manera concreta presentó los siguientes argumentos:

a) Invasión de competencias asignadas al concejo distrital:

Expuso que es el concejo distrital quien tiene la competencia para reglamentar lo pertinente a la publicidad exterior visual, de manera que aunque la Secretaría Distrital de Ambiente es una autoridad ambiental, no se encuentra habilitada constitucional o legalmente para imponer prohibiciones, en relación con ese tema.

Explicó que son los concejos municipales y distritales, los encargados por el constituyente para dictar normas tendientes al control, preservación y defensa del patrimonio ecológico.

b) Desconocimiento del principio de rigor subsidiario que informa la normativa ambiental:

Sostuvo que de conformidad con el principio de rigor subsidiario, se permite a las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, hacer más rigurosas las normas, dentro del marco legal, de manera que aunque la normativa puede ser más restrictiva, no puede llegar al punto de imponer

prohibiciones cuya imposición le fue asignada por el legislador a un órgano específico distinto.

- c) Desconocimiento de la facultad reglamentaria otorgada a los concejos municipales:

Indicó que el secretario de ambiente, al expedir la resolución No. 2962 de 2011 se arrogó una competencia que no le fue dada por el legislador, toda vez que el literal c) del artículo 3º de la ley 140 de 1994 le asignó esa competencia a los concejos municipales.

- d) Falsa motivación e inexistencia de estudios técnicos que justificaran la expedición de la resolución 2962 de 2011.

Manifestó que la Secretaría Distrital de Ambiente desplegó una serie de argumentos que no se adecúan a lo dispuesto por el legislador, así como tampoco existen pruebas o justificaciones de carácter técnico, legal, ambiental y/o administrativo que demuestre sumariamente que las decisiones adoptadas se tomaron por afectación al paisaje y al ambiente sano, constituyéndose una falsa motivación.

Insistió en que la Secretaría de Ambiente no solo no tuvo soportes técnicos para proferir la reglamentación, sino que incurrió en falsa motivación, por cuanto las situaciones de hecho que sirvieron de fundamento a los actos recurridos fueron erradamente calificados por la administración, incurriendo en error de hecho y de derecho al desconocer las competencias que el legislador le atribuyó para reglamentar la ubicación de la publicidad exterior visual.

- e) Nulidad por ineficacia del acto acusado:

Argumentó que la resolución 2962 de 2011 es ineficaz, en la medida en que no estableció algún procedimiento de socialización para los posibles afectados, sin mediar concepto técnico que soportara la aplicación mucho más rigurosa o restrictiva para este tipo de elementos de publicidad.

2. Intervención de la demandada

Indicó que la resolución demandada desconoce el principio constitucional de autonomía consagrado en el artículo 1º de la Constitución, ya que esa competencia se utilizó sin el agotamiento del estudio ambiental requerido.

Afirmó que el Consejo de Estado ha dicho que son los concejos municipales y distritales los competentes para desarrollar el tema de la publicidad exterior visual.

Recalcó que la ley 140 de 1994, reglamentaria de la publicidad exterior visual en el territorio nacional, determinó que la competencia en materia de seguimiento, control y vigilancia de la publicidad exterior visual recae en los alcaldes, en relación con sus jurisdicciones, y en su artículo tercero expresó que esa publicidad no podría colocarse en aquellos lugares donde lo determinaran los concejos municipales y distritales, conforme con los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución.

Sostuvo que en el Distrito Capital, el concejo de Bogotá en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y atendiendo el principio de rigor subsidiario, expidió los acuerdos 1º del 1998 y 12 de 2000, a través de los cuales se reglamentó la publicidad exterior visual, los cuales fueron compilados en el decreto 959 de 2000 y reglamentados mediante el decreto 506 de 2003.

Añadió que las resoluciones demandadas trasgreden el artículo 12 numeral 7 del decreto ley 1421 de 1993, bajo el entendido de que le corresponde al concejo, conforme con sus atribuciones constitucionales y legales, dictar las normas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico

3. Consideraciones del Juzgado

El artículo 229 del CPACA dispone que en todos los procesos declarativos, que se adelanten en esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, el juez puede decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Una de esas medidas cautelares, consiste en suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

Ahora, el artículo 231 ibídem dispone que la suspensión provisional de los efectos del acto, procede por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, cuando esa violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En este caso, la parte actora demandó las resoluciones números 2962 de 23 de mayo de 2011 y 4575 de julio 22 de 2011, proferidas por el secretario distrital de ambiente. Por medio de la resolución 2962 de 2011, se regularon las características y condiciones para la fijación o instalación de la publicidad exterior visual en movimiento, y mediante la resolución 4575 de 2011, se estableció un nuevo término para el régimen de transición.

Precisado lo anterior, se procederá a resolver la solicitud de suspensión provisional.

a) Invasión de competencias asignadas al concejo distrital:

En el escrito por medio del cual se pidió la medida cautelar, el demandante expuso que es el concejo distrital quien tiene la competencia para reglamentar lo pertinente a la publicidad exterior visual, y no la Secretaría Distrital de Ambiente.

Explicó que son los concejos municipales y distritales, los encargados por el constituyente para dictar normas tendientes al control, preservación y defensa del patrimonio ecológico, de conformidad con el numeral 9 del artículo 313 de la Constitución y los artículos 3 y 4 de la ley 140 de 1994.

Para resolver, debe tenerse en cuenta que la Constitución Política en el numeral 9 del artículo 313 señaló:

"Corresponde a los concejos:

(...)

9. *Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio."*

A su vez, el numeral 7 del artículo 12 del decreto ley 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el distrito capital, dispuso:

"ATRIBUCIONES. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y a la ley:

7. *Dictar las normas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente."*

De conformidad con estas normas, corresponde a los concejos, dictar las normas necesarias para la preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio o distrito.

De igual forma, la ley 140 de 1994, por medio de la cual se reglamentó la publicidad exterior visual, en sus artículos 3º y 4º estableció:

"Artículo 3º. LUGARES DE UBICACIÓN. Podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en todos los lugares del territorio nacional, salvo en los siguientes:

(...)

c) *Donde lo prohíban los Concejos Municipales y Distritales conforme a los numerales 7o. y 9o. del artículo 313 de la Constitución Nacional;*

(...)"

"Artículo 4º. CONDICIONES DE LA PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL EN ZONAS URBANAS Y RURALES. La Publicidad Exterior Visual que se coloque en las áreas urbanas de los municipios, distritos y también en los territorios indígenas, deberá reunir los siguientes requerimientos:

a) *Distancia: Podrán colocarse hasta dos vallas contiguas con la Publicidad Exterior Visual. La distancia mínima con las más próximas no puede ser inferior a 80 metros. Dentro de los dos (2) kilómetros de carretera siguiente al límite urbano y territorios indígenas, podrá colocarse una valla cada 200 metros, después de este kilometraje se podrá colocar una valla cada 250 metros;*

b) *Distancia de la vía: La Publicidad Exterior Visual en las zonas rurales deberán estar a una distancia mínima de quince metros lineales (15 mts/L) a partir del borde de la calzada. **La ubicación de la Publicidad Exterior Visual en las zonas urbanas la regularán los Concejos Municipales;***

c) *Dimensiones: Se podrá colocar Publicidad Exterior Visual, en terrazas, cubiertas y culatas de inmuebles construidos, siempre y cuando su tamaño no supere los costados laterales de dichos inmuebles.*

La dimensión de la Publicidad Exterior Visual en lotes sin construir, no podrá ser superior a cuarenta y ocho metros cuadrados (48 mts²)." (Resaltado fuera de texto).

Así, de acuerdo con estas normas, se puede colocar publicidad exterior visual en todos los lugares del territorio nacional, salvo en los lugares prohibidos por el concejo municipal o distrital, y además, la ubicación de la publicidad exterior visual en las zonas urbanas, será regulada por los concejos municipales.

En relación con estos artículos, la Corte Constitucional en sentencia C-535 de 1996, sostuvo:

"(...)

El "patrimonio ecológico" local y la ley: competencias concurrentes y principio del rigor subsidiario.

12- En particular, la Constitución atribuye a los concejos municipales, como competencia propia, la facultad de dictar las normas para la protección del patrimonio ecológico municipal (CP art. 313 ord 9º), por lo cual la Corte considera que existen unos fenómenos ambientales que terminan en un límite municipal y pueden ser regulados autónomamente por el municipio. Estos asuntos ecológicos que se agotan en un límite local determinado, y que por su naturaleza guardan una conexidad estrecha con la identidad y diversidad cultural de los municipios, constituyen lo que la Constitución ha denominado "patrimonio ecológico", y por lo tanto es al concejo municipal al que le corresponde de manera prioritaria su regulación. Esta autonomía de las entidades territoriales en este campo es así una expresión del deber del Estado de favorecer la diversidad cultural de la Nación, por ser desarrollo del pluralismo, como valor fundante del Estado Social de Derecho (CP. art. 7o.) y por considerarse riqueza nacional (CP. art. 8o.). Dentro de esta diversidad se debe respetar la especial concepción que algunas comunidades tienen del medio ambiente, por lo cual su regulación corresponde prioritariamente al municipio, pues la relación de cada comunidad con algunos aspectos del medio ambiente puede ser diferente.

13- Este concepto de patrimonio ecológico local es también aplicable a los territorios indígenas, pues la Constitución reconoce que esa entidad territorial ejerce competencias propias en materia ambiental, pues no sólo a sus autoridades corresponde velar por la preservación de los recursos naturales sino que, además, se prohíbe toda explotación de tales recursos que afecte la identidad de tales comunidades (CP art. 330).

14- Lo anterior no significa, empero, que la ley no pueda regular en manera alguna la protección del patrimonio ecológico municipal o de los territorios indígenas. En efecto, no sólo, en términos generales, las competencias autónomas de las entidades territoriales se ejercen dentro de los límites de la ley (CP art. 287) sino que, además, el Estado tiene unos deberes generales de protección y preservación del medio ambiente a fin de garantizar el derecho de todas las personas al mismo (CP arts 79 y 80). Igualmente la ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el paisaje, como elemento integrante del medio ambiente (CP art. 80). El Estado tiene

entonces, en materia ambiental, unos deberes calificados de protección, tal y como esta Corte lo ha señalad. Dijo entonces la Corte:

La protección del ambiente sano y de los recursos naturales es un deber del Estado y de los particulares (C.P. arts. 8, 58 y 95). En virtud de expreso mandato constitucional (C.P. arts. 49, 79, 80 y 334) y de compromisos internacionales contraídos por Colombia (Convención sobre Diversidad Biológica, artículo 14), al Estado corresponde cumplir una serie de deberes específicos en materia ambiental, que ninguna ley, por importante que parezca, puede desconocer.

La Constitución impone al Estado los deberes especiales de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente (1); proteger su diversidad e integridad (2); conservar las áreas de especial importancia ecológica (3); fomentar la educación ambiental (4); planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (5); prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (6); imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente (7); y, cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (8) (C.P. arts. 79, 80). Por otra parte, la Carta establece que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado (C.P. art. 78).

Por consiguiente, en función de esos deberes constitucionales estatales calificados, el Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente en ese ámbito local, pues la garantía de ese derecho de la persona no puede quedar sujeta al albur de que la autoridad indígena o el concejo municipal o distrital expidan o no la correspondiente regulación. La competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no es entonces exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia.

15- En el campo ecológico, tal y como lo ha señalado la doctrina y lo ha recogido el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, rige entonces un principio de rigor subsidiario (CP art. 288), según el cual las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial. Pero sí puede la ley dictar aquella normatividad básica indispensable a la protección del patrimonio ecológico en todo el territorio nacional.

(...)

Por consiguiente, si la Constitución atribuye a los concejos y las autoridades indígenas la facultad de dictar normas para la protección del patrimonio ecológico local, una comprensión sistemática de los preceptos de la Carta tiene que concluir

que el Legislador debe regular esas materias respetando esa competencia propia de las entidades territoriales.

(...)"

De esta sentencia se tiene que:

- Debe entenderse por patrimonio ecológico aquellos asuntos ecológicos que se agotan en un límite local determinado y que guardan una conexidad estrecha con la identidad y diversidad cultural de los municipios.
- Es al concejo municipal o distrital al que le corresponde de manera prioritaria la regulación del patrimonio ecológico.
- La competencia de los municipios y de las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no es exclusiva, sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia.
- El principio del rigor subsidiario es aquél según el cual las normas nacionales de policía ambiental que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente o que exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas pero no más flexibles por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, toda vez que las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico, este principio es más claro, ya que al ser una competencia propia de los concejos, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley.

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de 24 de mayo de 2012, expediente número 2003-00379, M.P. Antonio Velilla Moreno, sostuvo:

"(...)

Así las cosas, la Sala estima que si bien es cierto que el Concejo Distrital de Bogotá cuenta con competencia de poder de policía equivalente a la de las asambleas departamentales, además de gozar el Distrito Capital de un régimen especial, el ámbito competencial que se debate en el sublite no se basa primordialmente en dicha normativa, sino en el artículo 313 de la C.N., numeral 9º que al efecto dispone:

"Corresponde a los concejos:

(...)

9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio..." (Subrayado fuera de texto)

En efecto, es aceptado ampliamente por la Corte Constitucional y por esta Sección, que el concepto de patrimonio ecológico incluye la noción de publicidad exterior visual, y por tanto, en los concejos municipales reside la competencia para regularla, en atención a su función de defensa y protección de ese patrimonio como parte integrante del medio ambiente.

Es así como la publicidad exterior visual se encuentra enmarcada dentro de la temática ambiental, al considerar el paisaje como recurso natural renovable, que puede ser afectado o deteriorado por la contaminación visual¹.

Esta Sección, así lo ha reconocido según lo expresado en Sentencia de 26 de abril de 2007, Exp. 2005-00504-01, M.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, que en su aparte pertinente señala:

"...Del anterior marco fáctico, probatorio y normativo, la Sala encuentra en primer lugar que, contrario a lo sostenido por el apoderado del Banco Davivienda S.A., el pasacalles instalado en la arboleda de la Plaza de Bolívar del municipio de Girardot sí constituye publicidad exterior visual, en cuanto que es un medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público en general a través de elementos visuales. En segundo término, que su instalación en dicho lugar, el cual hace parte del espacio público, contraviene en forma clara lo dispuesto en la Ley 140 de 1994 y desconoce ciertamente el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual y del paisaje..." (Subrayado fuera de texto)

Asimismo, el que exista una ley nacional que regule la publicidad exterior visual no es óbice para que los concejos municipales expidan las regulaciones que, de acuerdo con sus necesidades locales, sean requeridas a fin de contrarrestar la contaminación visual, que en ocasiones, puede generar ese tipo de publicidad. De este modo, se trata de competencias concurrentes, según se ha determinado legal y jurisprudencialmente."

Así las cosas, el Consejo de Estado en diferentes oportunidades ha dicho que el concepto de patrimonio ecológico incluye la noción de publicidad exterior visual y por tanto en los concejos municipales, reside la competencia para regularla, en atención a su función de defensa y protección de ese patrimonio, como parte integrante del medio ambiente.

En este orden de ideas, este Juzgado encuentra que los actos demandados vulneran el numeral 9 del artículo 313 de la Constitución así como el numeral 7 del artículo 12 del decreto ley 1421 de 1993, por ser competencia del concejo distrital, y no de la Secretaría Distrital de Ambiente, regular los temas relacionadas con el patrimonio ecológico, dentro del que se encuentra incluido la publicidad exterior visual.

De acuerdo con lo antes expuesto, y dado que la parte demandada también solicita la suspensión provisional de los actos demandados, este Despacho así lo decretará, y en consecuencia no hay lugar a estudiar los demás argumentos presentados con la solicitud de la medida cautelar.

El Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá D.C.,

¹Conviene tener presente, que "la protección del paisaje en el entorno urbano resulta radicalmente diferente a la del paisaje natural o rural. En la ciudad, la protección del paisaje no pretende eliminar lo que no sea natural, sino que busca la regularización y control, dentro de parámetros conocidos y aceptados por los ciudadanos, de tal manera que sea agradable a la vista". MIRANDA LONDOÑO, Julia. La Contaminación Visual en el entorno urbano. En: Problemática Jurídico-Ambiental de los centros urbanos. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. 2002.

RESUELVE

Decretar la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones Nos. 2962 de 23 de mayo de 2011, y 4575 de 22 de julio de 2011 proferidas por la Secretaría Distrital de Ambiente, hasta la culminación del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA MARÍA ARBELÁEZ CORTÉS
Juez