

DIRECTIVA No.

19 / 04 / 2016

PARA SUBSECRETARIO GENERAL Y DE CONTROL DISCIPLINARIO, ASESORES, DIRECTORES, SUBDIRECTORES, JEFES DE OFICINA Y SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE.

DE FRANCISO JOSE CRUZ PRADA VIVIANA CAROLINA ORTIZ GUZMÁN
Secretario Distrital de Ambiente Directora Legal Ambiental

ASUNTO Derogatoria de las Directivas Nos.005 de 26 de diciembre de 2014 y 001 de 2015 de la Secretaría Distrital de Ambiente.

FECHA

ANTECEDENTES.

Consultada y verificada la base de datos del Boletín Legal Ambiental se pudo constatar que el 26 de diciembre de 2014, se emitió la Directiva No.005, por la Secretaria Distrital de Ambiente Dra. Susana Muhamad González, y por la doctora Lucila Reyes Sarmiento, Directora Legal Ambiente, para el año 2014, en la que se estableció la posición de la Entidad respecto de la aplicación del silencio administrativo positivo en materia ambiental, concretamente la figura contenida en el artículo 35 del Decreto Ley 19 de 2012, se determinó lo siguiente:

*"... **El artículo 35 del Decreto Ley 19 de 2012, origina el silencio administrativo positivo en materia ambiental** anotando que ignoró las sentencias de la Corte Constitucional C- 328/1995 y 431/2000 proferidas sobre este aspecto singular, jurisprudencia que no ha sufrido cambios o modificaciones, de tal forma, existe un precedente vertical sentado por órganos jurisdiccionales de superior rango que genera fuente formal de derecho, pues, crean reglas jurídicas acerca de cómo debe interpretarse el ordenamiento,*

Secretaría Distrital de Ambiente

Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá D.C. Colombia

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

naturaleza que las dota de fuerza vinculante, ante esta fuerza, la autoridad administrativa deberá preferir aquella que tenga respaldo en las decisiones de los órganos de justicia investidos de la facultad constitucional de unificación de jurisprudencia. (art. 102 C.P.A y C.A.)

*Concluye la administración; "De modo que, el silencio administrativo positivo establece una presunción o ficción legal, por virtud de la cual, **transcurrido cierto plazo sin resolver la administración y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá concedida la petición, debe observarse que la voluntad de la administración queda sustituida directamente por Ministerio de la ley.** En consecuencia, se produce un verdadero acto administrativo particular y concreto que crea y reconoce derechos.... El otorgamiento de la renovación o prórroga mediante acto administrativo ficto, de ninguna manera puede constituirse en una forma de evaluar los impactos ambientales, ni de sustituir el deber del Estado de proteger los recursos naturales. ... No es posible reconocer estos presuntos que resultarían en patentes de curso que pervivirían protémpace hasta tanto se produzca la decisión de fondo, dejando a la administración en el terreno posible de expedir un acto contrario al ato presunto, con la consecuencia de suscitarse conflicto en tales actuaciones posteriores." (Subrayado fuera de texto)*

Finalmente, en la Directiva se concluye que la aplicación del artículo 35 del Decreto Ley 19 de 2012, y del silencio administrativo positivo, es inexecutable al desconocer los mandatos de los artículos 2, 8, 79 y 80 de la Carta Política.

De otra parte, mediante la Directiva No.01 de 14 de enero de 2015, la Dra. Susana Muhamad estableció las reglas para la aplicación de la Resolución No.931 de 2008, Procedimiento de registro-publicidad exterior visual tipo valla, de la que puede resaltarse, los siguientes aspectos:

"3.2.Respecto de la aplicación del Artículo 35 Decreto Ley 19 de 2012, en el procedimiento de prórroga de registro de elementos de publicidad exterior tipo valla- Silencio Administrativo Positivo en materia ambiental.

En oportunidad precedente, mediante directiva proferida por el despacho de la Secretaría Distrital de Ambiente y la Dirección Legal Ambiental se estableció la

Secretaría Distrital de Ambiente

Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá D.C. Colombia

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

posición de la entidad respecto de la aplicación del silencio administrativo positivo en materia ambiental, concretamente la figura contenida en el artículo 35 del Decreto Ley 19 de 2012, en esa oportunidad, luego del estudio realizado, se concluyó:

"Efectuado el análisis sistemático propuesto, queda en evidencia que el enunciado normativo, artículo 35 de la Ley 19 de 2012, soporta la incidencia y prevalencia de los criterios (i) jerárquico, ya que hay normas de superior jerarquía a las que debe sujetarse; Ley 1437 de 2011, y precedente judicial, como ya se indicó y, (ii) criterios de especialidad dado que en el consenso de los mandatos del ámbito legal y constitucional ambiental la estructura de la relación jurídica del Silencio Administrativo Positivo, allí plasmada entre ideales y realidades resulta gravemente afectada para su aplicación, pues no está conforme al ordenamiento jurídico y puede atentar contra el interés público o social, por cuenta que no cabe duda que el ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho Constitucional fundamental que obliga al Estado y a los particulares a su protección (...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, no es viable jurídicamente la aplicación del artículo 35 del Decreto Ley 19 de 2012, en el marco del procedimiento previsto para el registro y proroga de elementos de publicidad exterior visual tipo valla, en la Resolución 931 de 2008"

Con este nuevo concepto la Secretaría Distrital de Ambiente reafirma la posición contenida en la Directiva 05 de 2014, en relación con la inaplicabilidad de la figura contenida en el artículo 35 del Decreto Ley No.19 de 2012, por considerarla como constitutiva de silencio administrativo positivo en materia ambiental, condenado en diversas sentencias de las altas Cortes.

CONSIDERACIONES

La Dirección Legal Ambiental actuando con sujeción al mandato del artículo 24 del Decreto 109 de 2009, ejerce su competencia de dirigir y garantizar la correcta aplicación de las normas ambientales en todos los actos que adelante la Secretaría, especialmente, en las tareas de:

Secretaría Distrital de Ambiente

Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá D.C. Colombia

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

"a. Asesorar a la Secretaría y revisar, en coordinación con las direcciones, los aspectos jurídicos, los proyectos de acuerdo, decreto, resolución o cualquier otro acto administrativo de carácter ambiental que sea sometido a su consideración.

b. Asesorar a las demás dependencias en los asuntos legales de carácter ambiental que se requieran.

...

d. Elaborar, implementar y evaluar pautas y directrices para el desarrollo normativo de la Secretaría.

...

f. Coordinar el grupo de defensa técnica judicial de la Secretaría respecto a su representación judicial y extrajudicial en los diferentes procesos y ante las instancias judiciales y administrativas bajo las directrices e instructivos que en materia de defensa judicial se establezcan en el Distrito Capital, estableciendo los mecanismos necesarios para garantizar la efectiva defensa de los intereses legales de la Secretaría."

En virtud de lo anterior, a través de Concepto No. 00038 del 18 de abril de 2016 la Dirección Legal Ambiental conceptuó sobre la ficción legal contemplada en el artículo 35 del Decreto Ley No.19 de 2012, para la prorroga o renovación de permisos, licencias o autorizaciones dentro de los plazos previstos y con la totalidad de requisitos exigidos para tal fin, es aplicable en materia ambiental mientras la Entidad se pronuncia de fondo? Excepciones-Término de la prórroga.

En el documento anotado, frente a la excepción de inconstitucionalidad realizada por la Secretaria Distrital de Ambiente mediante las Directivas 001 y 005 de 2015, se reseñó sobre el contenido de la Sentencia C-122/11 proferida por la H. Corte Constitucional, que frente a dicha excepción se pronunció en los siguientes términos:

"PARTICIPACION DE PARTIDOS O MOVIMIENTOS POLITICOS EN LA MESA DIRECTIVA DE LAS COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES Y LEGALES DEL CONGRESO-Regulación mediante ley orgánica

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fundamento/CONTROL CONSTITUCIONAL-No vinculatoriedad de las excepciones de inconstitucionalidad/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Calificado por la doctrina como un sistema mixto/CONTROL CONSTITUCIONAL POR VIA DE EXCEPCION-Lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa o un particular cuando tenga que aplicar una norma jurídica en un caso

Secretaría Distrital de Ambiente

Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá D.C. Colombia

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



concreto/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE PROFIERE AUTORIDAD JUDICIAL, ADMINISTRATIVA O EL PARTICULAR CUANDO TENGA QUE APLICAR UNA LEY-No elimina la posibilidad que tiene la Corte Constitucional de realizar el control de determinado precepto.

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...".

Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. **De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto.** Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional **no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto** y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. **Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.** Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto" (subrayado fuera de texto)

Secretaría Distrital de Ambiente

Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá D.C. Colombia

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

Se encuentra entonces que la Secretaría de Ambiente exceptuó la aplicación de una norma vigente como es el artículo 35 de la Ley 19 de 2012, a través de las Directivas 001 y 005 de 2015, actuación que no se comparte por las siguientes razones:

1. El **control concentrado** se encuentra en cabeza de la Corte Constitucional, y si bien por control difuso cualquier operador de derecho cuando exista conflicto entre la Constitución y otra norma, debe preferir la primera, este no es el caso, en tanto que para aplicar el control difuso el efecto debe ser interpartes y no erga omnes.
2. La norma se encuentra vigente, y en consonancia con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, tiene una presunción de legalidad al no estar anulada ni suspendida provisionalmente por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni tampoco declarada inexecutable por la Corte Constitucional.
3. La norma no configura el silencio administrativo positivo en materia ambiental, sino que es una ficción legal que no cumple con los requisitos para ser considerada como tal, como se explicará más adelante.
4. La excepción de inconstitucionalidad se aplica a casos particulares y concretos, lo que hizo la Secretaría en su momento fue anular una disposición vigente en el ordenamiento jurídico para aplicarla de manera genérica a todo tipo de situaciones similares.
5. No se ejerció el medio de control nulidad por inconstitucionalidad conforme a lo previsto en el artículo 135 del CPACA, Decreto ley 1437 de 2011.

Se precisa, de la redacción del artículo 35 antes citado, que cuando se utilizan los términos renovación o prórroga, lo está haciendo el artículo como si éstos fueran sinónimos como se lee del texto: "*Si no existe plazo legal para solicitar la renovación o prórroga del permiso*" entendiéndose para todos los efectos que la potestad que da la norma es para las prórrogas. Según la definición de la "Enciclopedia Jurídica" El concepto de prórroga podría ser definido como **la ampliación de un plazo o tiempo para el ejercicio de un determinado derecho, esto significa que necesariamente debe existir un derecho previamente establecido.**

Secretaría Distrital de Ambiente

Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá D.C. Colombia

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

