

RESOLUCIÓN No. 00323

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCION No. 6634 DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2009 “POR LA CUAL SE NIEGA REGISTRO NUEVO DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL TIPO AVISO, SE ORDENA SU DESMONTE Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”.

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

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 99 de 1993, Ley 140 de 1994 en armonía con el Decreto 1594 de 1984 y la Ley 1333 de 2009, las delegadas mediante la Resolución No. 3074 de 2011 proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, de conformidad con el Acuerdo 257 de 2006 y el Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, la Ley 99 de 1993, y los Decretos 959 de 2000 y 506 de 2003 y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

Que mediante Radicado No. 2008ER26873 del 01 de julio de 2008, la Sociedad INVERSIONES EN RECREACIÓN DEPORTE Y SALUD S.A., en adelante INVERDESA S.A., presentó solicitud de registro nuevo para el elemento publicitario tipo Aviso no divisible de una cara o exposición, instalado en el inmueble ubicado en la Calle 12 Sur No. 31 – 33 de esta ciudad.

Que mediante oficio 2009EE11203 del 3 de marzo de 2009, se requirió a la sociedad INVERDESA S.A., para que remitiera el material fotográfico demostrando el cumplimiento de las normas ambientales.

Que respecto al elemento de Publicidad Exterior Visual, del cual se presentó solicitud de registro, la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire –OCECA-, de la Secretaría Distrital de Ambiente, profirió el Informe Técnico No.10763 del 10 de junio de 2009, en el cual se concluyó que el elemento publicitario objeto de estudio no era viable por no cumplir con los requisitos exigidos por las normas ambientales vigentes. Específicamente, el elemento no cumplía con los requisitos expresamente exigidos a través del requerimiento con radicado No. 2009EE11203 del 03 de marzo de 2009 efectuado por esta Autoridad.

Que como consecuentemente mediante Resolución 6634 del 24 de septiembre de 2009, ésta Secretaría le negó un registro nuevo al elemento publicitario en cuestión.

RESOLUCIÓN No. 00323

Que el anterior acto administrativo fue notificado personalmente el día 25 de junio de 2010 a la Representante Legal de la Sociedad solicitante, de conformidad con el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, concediendo el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación para interponer recurso de reposición de conformidad con el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo.

Que PAOLA REZK ANGULO, Representante Legal de la Sociedad INVERDESA S.A., mediante Radicado 2010ER36978 del 02 de julio de 2010, estando dentro del término legal, interpuso Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 6634 del 24 de septiembre de 2010, "POR LA CUAL SE NIEGA REGISTRO DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL TIPO AVISO, SE ORDENA SU DESMONTE Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES".

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

"(...) En primer lugar, es importante señalar que si bien los avisos se encuentran ubicados sobre el alero de la edificación de doble altura como consta en las fotografías anexas, la ubicación de éstos no supera el nivel de la cubierta, por el contrario se encuentran ubicados en el correspondiente antepecho conforme a las indicaciones de los decretos 959 de 2000 y Decreto 506 de 2003, ya que la edificación solo cuenta con un piso.

Adicionalmente, se debe indicar, que ubicar el Aviso en un lugar diferente según el diseño arquitectónico del local, ocasionaría que éste perdiera su acceso visual público, disminuyendo su capacidad de comunicar a terceros la existencia del establecimiento y su actividad económica. El cambio de ubicación del aviso deterioraría notablemente la influencia de clientela al local perjudicando sustancialmente la actividad económica de la sociedad que represento.

En relación con lo anterior, es pertinente tener en cuenta que Art. 516 del Código de Comercio, establece que tanto la enseña o nombre comercial como las marcas de los productos o servicios forman parte esencial del establecimiento de comercio. Por lo tanto al negarse el registro del aviso y solicitar su desmonte se estaría afectando uno de los elementos integrantes del establecimiento, el cual, dada la naturaleza de la actividad económica que realiza el empresario, es de absoluta importancia ya que le permite identificarse, diferenciarse de sus competidores y de los demás establecimientos de comercio contiguo.

Así mismo, se debe destacar el hecho que aunque los avisos son esquinero y están divididos, no ocupan más del 30% de la fachada; lo que ocurre es que el local tiene más de una fachada, por tanto se puede tener más de un aviso. En ese sentido, no se podría decir que se está infringiendo el literal a, del artículo 7 del decreto 959 de 2000.

Igualmente, debe destacarse que la sociedad INVERDESA S.A., ha cancelado de forma oportuna el impuesto de INDUSTRI, COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS (ICA), como consta en los documentos adjuntos, lo cual le da derecho como comerciante a la colocación de Avisos y Tableros, que se utilizan como propaganda

RESOLUCIÓN No. 00323

o identificación de una actividad o establecimiento público. En este sentido, sería contrario a derecho negar el registro y permanencia del Aviso en cuestión, dado que la sociedad estaría cancelando un gravamen por la realización de una actividad que no estaría ejecutando y de la cual no estaría reportando ningún provecho o contraprestación.

Adicionalmente, se debe destacar que la fachada principal del local fue corrida por más de treinta (30) metros hacia atrás de la vía principal, obra que permitió ceder un espacio a la ciudad como dotación paisajística por cuenta de la sociedad "INVERDESA S.A.", lo cual debería tenerse en cuenta y ser recompensado, permitiendo el registro y permanencia del Aviso en cuestión ya que ya que la sociedad voluntariamente sacrificó el área de publicidad.

Por último, invocando el Artículo 11 de la Constitución Política de Colombia, solicito que se tengan en cuenta los argumentos esbozados en caso similar relativo al establecimiento de comercio denominado LOS COCHES AVENIDA EL DORADO, ubicado en la Av. El Dorado No. 77 – 04 de la Ciudad de Bogotá D.C., el argumento relativo a la donación de espacio a favor de la ciudad fue tenido en cuenta y con base en el mismo se concedió el registro del aviso solicitado.

SOLICITUD

Con base en los argumentos anteriormente planteados, insto en que se revoque la resolución No. 6634 del 24 de septiembre de 2009, y en su lugar se conceda el registro solicitado. Así mismo, solicito que en caso de no encontrarlo procedente se conceda el Recurso de Apelación con el fin de que la Resolución que se discute sea revocada.

De igual forma, solicito se oficie a la SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE, para que remita copia autentica de los antecedentes que en su archivo administrativo tenga la entidad respecto del mencionado establecimiento de comercio denominado LOS COCHES AVENIDA EL DORADO, ubicado en la Av. El Dorado No. 77 04 de la ciudad de Bogotá D.C., lo anterior por cuanto "frente a iguales situaciones de hecho, igual situación en Derecho", lo cual permitirá un amparo de IGUALDAD ADMINISTRATIVA.

En todo caso, y si en gracia de discusión su Despacho concluye que existió trasgresión alguna a la normatividad aplicable al caso, le solicito respetuosamente se sirca indicar de acuerdo a la situación particular del predio u en consideración a los argumentos expuestos en el presente escrito el lugar en el que podría adherir el Aviso en cuestión, en aras de evitar mayores perjuicios para la sociedad que represento, y con el fin de que ésta pueda solicitar nuevamente el registro de Publicidad Exterior Visual para el inmueble objeto de análisis. De igual manera le solicito extender el plazo de desmonte, de modo que una vez su despacho se pronuncie acerca de la ubicación donde el aviso debe quedar adherido, se de un tiempo prudencial a mi representado para elaborar uno nuevo y colocarlo de acuerdo a sus indicaciones, sin que el establecimiento tenga que permanecer sin Aviso. (...)"

RESOLUCIÓN No. 00323

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

Que la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente, emitió para valorar el anterior recurso, el Informe Técnico No. 14143 del 30 de agosto de 2010 en el que se concluyó lo siguiente:

"(...)

- a. *Se sugiere continuar con lo establecido en la Resolución 6634 de 2010, la cual niega registro nuevo a un elemento de publicidad exterior visual tipo aviso y ordena desmonte, ya que el establecimiento **INVERDESA S.A.** cuenta con más de un aviso en fachada principal y adicionalmente uno de sus avisos se ubica superando el antepecho del segundo piso, como lo muestra el registro fotográfico."*

Que de acuerdo con el contenido del Concepto Técnico precitado, el cual se originó como consecuencia del recurso de reposición presentado, el elemento publicitario tipo aviso objeto de la presente actuación incumple con las normas vigentes en materia de Publicidad Exterior Visual aplicables.

Ahora bien, frente a los argumentos del recurrente, es importante manifestar en primer lugar que frente a la altura de los avisos publicitarios que se pretenden registrar, el literal d) del Artículo 8 del Decreto 959 de 2000, establece que no se podrá instalar en antepechos superiores al segundo piso.

Igualmente como complemento de esta disposición el Artículo 8.2 del Decreto 506 de 2003, nos dice que "se considera que hay antepecho del segundo piso cuando éste cuente con ventanas. En los casos en que el segundo piso no tenga ventanas, o cuando estén a una altura superior al cincuenta por ciento (50%) del espacio existente entre la placa del segundo piso y la del tercer piso o la cubierta, el antepecho se tomará sin superar el cuarenta por ciento (40%) de la altura existente entre la placa del segundo piso y la cubierta o la placa del tercer piso.

Esta disposición no se aplicará a los centros comerciales ni a las grandes superficies comerciales cuando cualquiera de las anteriores sea de carácter metropolitano y el área construida de ventas sea igual o superior a seis mil metros cuadrados (6,000 M2). En estos casos, podrán instalar sus avisos sin sobrepasar la cubierta de la construcción. Tampoco se aplicará a los teatros, cines y museos, siempre que el anuncio se despliegue como un hecho gráfico de factura plástica y que se refiera al evento que se presenta en su interior, ni a los hoteles de cinco (5) pisos o más, que se ubiquen en vías de la malla arterial principal, en cuyo caso se podrá establecer el aviso en letras de molde de modo vertical y horizontal, sin luz interior y adosadas a la fachada".

En conclusión, una vez vistos los informes técnicos, los argumentos del impugnante y las normas aplicables, se tiene que existen tres avisos BODYTECH ubicados a la altura del edificio, sin que se haya demostrado que el establecimiento encajaba dentro de la excepción antes citada.

En segundo lugar encontramos que si bien es cierto a la luz del Código de Comercio el aviso publicitario es parte esencial del establecimiento y el ordenamiento jurídico vigente

RESOLUCIÓN No. 00323

protege la libertad de empresa y el ejercicio de la actividad económica y comercial, no lo es menos que también protege el ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho colectivo y da primacía a los intereses comunes sobre los particulares. Esto quiere decir que el establecimiento y la sociedad se encuentran en todo su derecho publicitar sus actividades, sin que no puedan ser obviados a favor una actividad económica que desconozca la integralidad del orden jurídico.

Ahora bien sobre el tema del área de la fachada ocupada por los avisos, encontramos que es claro que existen cuatro elementos publicitarios en el inmueble, tres en la fachada frontal, que juntos no alcanzan a cubrir el 30% de la fachada y, un cuarto ubicado en una fachada latera que tampoco supera el 30% de la misma. Así que es cierto que existe más de un aviso de fachada presuntamente en contravía con el literal a) del Artículo 7 del Decreto 959 de 2000, sin embargo el mismo Artículo 7 da la posibilidad de dividir el aviso, es decir, instalar varios en la misma fachada siempre y cuando no excedan del 30% de la misma. En este sentido el elemento publicitario cumple con la norma.

Por otra parte se acepta sin lugar a dudas que la empresa INVERDESA S.A., ha cancelado el impuesto de INDUSTRIA, COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS (ICA), no obstante no es el único requisito que debe cumplir para la instalación de su aviso, existiendo concurrencia de varios requisitos, como los aquí exigidos.

En cuanto al derecho a la igualdad, esta Secretaría tiene que aclarar que cada elemento de publicidad Exterior Visual y cada caso en concreto guardan sus particularidades y que se garantiza una igualdad frente a la Ley en el momento de iniciar, evaluar y decidir acerca de su trámite de registro con la atención y singularidad propias del caso. Es tan particular su caso que cuenta con un proceso propio, dentro del cual se han proferido los informes técnicos particulares y que valoran su caso.

En cuanto al derecho a la igualdad, esta Secretaría tiene que aclarar que cada elemento de Publicidad Exterior Visual y cada caso en concreto guardan sus particularidades y que se garantiza una igualdad frente a la Ley en el momento de iniciar, evaluar y decidir acerca de su trámite de registro con la atención y singularidad propias del caso. Es tan particular su caso que cuenta con un proceso propio, dentro del cual se han proferido los informes técnicos particulares y que valoran su caso. En este orden de ideas garantizamos el derecho a la igualdad, que no implica traer situaciones de un proceso diferente y concreto para aplicarlas al presente. Por lo cual seguiremos el estudio de su caso en los términos de una igualdad ante la Ley, de acuerdo con la situación especial del caso bajo estudio.

A manera de conclusión el aviso sujeto de solicitud de registro incumple con la normatividad en el sentido en que se encuentra a una altura superior a la permitida como quedó antes expuesto, por lo cual se determina que no es viable reponer la decisión, no obstante al desmontar dicho elemento podrá solicitar el registro de uno que cumpla con todas las norma vigentes en materia de Publicidad Exterior Visual, normas que son de obligatorio cumplimiento y no puede ser inaplicables por motivos como la cesión de áreas al Distrito.

RESOLUCIÓN No. 00323

Ahora bien, como el recurso no será acogido, y se solicita el de apelación, se considera dicho recurso no es procedente toda vez que: como lo ha manifestado en su Recurso que es el Decreto 561 de 2006 la norma por la cual se estableció la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente y se determinaron las funciones de sus dependencias, siendo que jerárquicamente la Dirección Legal Ambiental es un despacho dependiente de la Subsecretaría General.

En este orden de ideas una vez estudiados los argumentos del recurrente, este Despacho advierte que los mismos no son de recibo y por consiguiente considera pertinente confirmar la decisión contenida en la Resolución 6634 de 2009.

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

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

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

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. 6634 del 24 de septiembre de 2009, en todas y cada una de sus demás partes, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

RESOLUCIÓN No. 00323

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar el contenido de la presente Resolución a PAOLA REZK ANGULO, en su calidad de Representante Legal de la Sociedad INVERDESA S.A., o a quien haga sus veces en la Carrera 7 No. 71 – 52 Torre A Piso 3 de esta Ciudad.

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

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 05 días del mes de mayo del 2012

Edgar Alberto Rojas
SUBDIRECCIÓN DE CALIDAD DEL AIRE, AUDITIVA Y VISUAL

EXP: N/A
Elaboró:

Norma Constanza Serrano Garcés	C.C: 51966660	T.P: 143830	CPS: CONTRAT O 024 DE 2012	FECHA EJECUCION:	18/04/2012
--------------------------------	---------------	-------------	----------------------------	------------------	------------

Revisó:

Norma Constanza Serrano Garcés	C.C: 51966660	T.P: 143830	CPS: CONTRAT O 024 DE 2012	FECHA EJECUCION:	3/05/2012
--------------------------------	---------------	-------------	----------------------------	------------------	-----------

Aprobó:

Edgar Alberto Rojas	C.C: 88152509	T.P:	CPS:	FECHA EJECUCION:	5/05/2012
---------------------	---------------	------	------	------------------	-----------

En Bogotá, D.C., a los 25 JUN 2012 () días del mes de

del año (), se notifica personalmente el contenido de RESQU 323 / 5-MAYO 2012 señor (a), Thency CAROLINA CASAS GARZON en calidad de APODERADA.

identificado (a) con el número de identificación 53051855 de BOGOTA, del C.S.J.,

quien fue informado que contra esta decisión no precede ningún recurso.

EL NOTIFICADO: [Signature]

Dirección: C/O 7 # 31-52 Torca P. 303

Teléfono (s): 4371396-7442222 Ext. 2083

QUIEN NOTIFICA: MARTA CORREA

15:54 PM