

RESOLUCIÓN No. 02239

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL RADICADO 2019EE233172 del 3 de octubre de 2019 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA SUBDIRECCION DE CALIDAD DEL AIRE AUDITIVA Y VISUAL DE LA DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de las funciones delegadas por la Resolución 01466 de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente, en concordancia con lo establecido por el Acuerdo Distrital 257 de 30 de noviembre 2006, modificado por el Acuerdo Distrital 546 de 2013; el Decreto Distrital 109 de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 de 2009, en cumplimiento de la Ley 99 de 1993, Decretos Distritales 959 de 2000, 506 de 2003, Resoluciones 931 de 2008, Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

Que la sociedad **Koba Colombia S.A.S.**, identificada con Nit. 900276962-1, presentó solicitud de registro nuevo de publicidad exterior visual mediante radicado 2016ER149275 del 30 de agosto 2016, para un elemento tipo aviso en fachada del establecimiento de comercio Tiendas D1 Suba Turingia identificada con matrícula mercantil 2430339, a instalarse en la Carrera 103 B No. 152- 41, de la localidad de Suba de esta Ciudad.

Que la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaria Distrital de Ambiente una vez hecha la evaluación técnica a la precitada solicitud emite requerimiento mediante radicado 2018EE67420 del 2 de abril de 2018, para que sociedad **Koba Colombia S.A.S.**, identificada con Nit. 900276962-1, subsane las deficiencias y aporte material probatorio en el que evidencia la adecuación de los elementos publicitarios en los siguientes términos

“1. No está permitido colocar avisos pintados o incorporados en cualquier forma a las puertas y/o ventanas de la edificación o que tengan una afectación visual hacia la vía pública. Por lo tanto, debe retirar la publicidad pintada o incorporada en cualquier forma a las puertas y/o ventanas de la edificación.

2. Cuenta con carteles adheridos a la fachada del establecimiento. Por ende, debe anexar registro fotográfico en el que se evidencie el retiro de los carteles que se encuentran sobre la fachada.

3. El establecimiento cuenta con más de un aviso por fachada. Por lo tanto, debe anexar registro fotográfico en el que se evidencie la reubicación de los avisos adicionales al único permitido (uno (1)) o el retiro de éste.

4. Cuenta con un elemento que se encuentra invadiendo el espacio público. Por lo tanto, debe anexar registro fotográfico en el que se evidencie el retiro de este elemento publicitario.”

Que sociedad **Koba Colombia S.A.S.**, identificada con Nit. 900276962 – 1 allega memorial bajo

el radicado 2018ER242816 del 17 de octubre de 2018, en aras de dar respuesta al requerimiento técnico emitido por esta autoridad ambiental allegando dos fotografías.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, expidió acto administrativo por el cual negó registro de publicidad exterior visual bajo radicado 2019EE233172 del 3 de octubre de 2019, por la cual se negó registro de publicidad exterior visual a la sociedad **Koba Colombia S.A.S.**, identificada con Nit. 900276962 – 1 para el elemento de publicidad exterior visual tipo aviso en fachada del establecimiento de comercio Tiendas D1 Suba Turingia identificada con matrícula mercantil 2430339, a ubicarse en la Carrera 103 B No. 152 - 41, de la localidad de Chapinero de esta Ciudad.

Acto que fue notificado personalmente el 24 de enero de 2020 al señor **Jorge Ramos** identificado con cédula de ciudadanía 77.754.871, como autorizada de la sociedad solicitante.

Que por lo anterior, La señora Catalina Rengifo Cabal identificada con cédula de ciudadanía 29.675.535 obrando como gerente regional Bogotá de la sociedad **Koba Colombia S.A.S.**, identificada con Nit. 900276962- 1, interpone recurso de reposición en contra del registro negado bajo el radicado 2020ER28975 del 7 de febrero de 2020, en los siguientes términos:

“(…)

I. MOTIVOS

De acuerdo con los hechos expuestos, el presente recurso se interpone con la finalidad de solicitar la revocación del acto administrativo mediante el cual la Secretaria Distrital de Ambiente (a través de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual) negó el registro del elemento de publicidad exterior visual tipo aviso en fachada.

Lo anterior, en la medida en que la Compañía ha actuado en consonancia con el principio de buena fe y ha cumplido parcialmente con el requerimiento adicional efectuado por la Secretaría (tal y como esta misma lo ha reconocido). Así mismo, a la fecha la Compañía cuenta con un registro fotográfico claro y completo donde se evidencia el retiro del elemento publicitario instalado en área constituida como espacio público, tal y como consta en el Anexo No.1.

Por lo anterior, y bajo el entendido que mediante este recurso se aporta la evidencia faltante solicitada para la concesión del registro, se solicita respetuosamente a la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual reconsiderar la decisión de negación, en la medida en que ya no existiría causal alguna para negar la concesión de registro.

III. PETICIÓN

Se solicita respetuosamente a la Secretaria Distrital de Ambiente (Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual): (i) sea REVOCADO el acto administrativo identificado con el radicado 2019EE233172 mediante el cual se niega el registro del elemento de publicidad exterior visual tipo aviso en fachada, y en su lugar (ii) profiera acto administrativo mediante el cual se CONCEDA el registro del elemento de publicidad exterior visual tipo aviso en fachada por los motivos expuestos y pruebas aportadas.

Página 2 de 9

V. PRUEBAS

Se solicita sean tenidas como pruebas los siguientes documentos: 1. Anexo No.1 - registro fotográfico en el que se evidencia el retiro del elemento publicitario instalado en área constituida como espacio público.

VI. ANEXOS

1. Certificado de existencia y representación legal de la Compañía.

VII. NOTIFICACIONES

La Compañía recibirá notificaciones a través de las direcciones de correo electrónico notificaciones.koba@koba-group.com o a la dirección física Vereda Canavita Km. 20 Vía Sopo, Tocancipá, Parque Industrial y Logístico del Norte, Única Bodega.

(....)”

COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, en consecuencia, emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

Que el numeral 2º del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, legitima a esta Secretaría para ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente y desarrollo sostenible.

Que así mismo, el numeral 12º ibídem establece como función a la Autoridad Ambiental:

“Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos”.

Que el Acuerdo 257 de 2006, “Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones”, ordenó en su artículo 101, transformar el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, en la Secretaría Distrital de Ambiente -SDA-, a la que se le asignó entre otras funciones, la de elaborar, revisar y expedir los actos

administrativos por medio de los cuales se otorguen o nieguen las licencias ambientales y demás instrumentos de manejo y control ambiental de competencia de este ente administrativo, así como los actos administrativos que sean necesarios para adelantar el procedimiento que tenga como fin autorizaciones ambientales.

Que además, en virtud del Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se estableció la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias, dentro de las cuales está, la de suscribir los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

Que a través del numeral 2, del artículo 5 de la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018, se delega en la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente, la función de:

“...Expedir los actos administrativos que otorguen y/o nieguen permisos, autorizaciones, modificaciones, certificaciones y demás actuaciones de carácter ambiental permisivo.”

Que además, el párrafo 1° del artículo 5 de la Resolución 1466 de 2018 establece lo siguiente:

“PARÁGRAFO 1°. Así mismo se delega, la función de resolver los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos señalados en el artículo quinto, la función de suscribir los actos administrativos mediante los cuales se resuelven desistimientos, modificaciones y aclaraciones; así como de los actos propios de seguimiento y control ambiental de los trámites administrativos ambientales de carácter sancionatorio y permisivo referidos en el presente artículo.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

I. DE LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

Que el artículo 29 de la Constitución Nacional a saber refiere " *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. (...)*".

Que la Constitución Política de Colombia, en su Artículo 79 consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, estableciendo 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 el Artículo 80 de la Constitución Política, prevé que corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, indica que el Estado deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Que respecto al tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-0535 de 1996, ha reconocido frente a la Publicidad Exterior Visual que:

“(...) la colocación de vallas y avisos afecta esencialmente el paisaje, que ha sido clasificado dentro de los denominados recursos naturales renovables. De otro lado, el paisaje es un recurso natural renovable que guarda una íntima relación con la identidad cultural y social de los municipios y territorios indígenas. La Corte concluye que el tema de la publicidad exterior visual hace parte de la noción de "patrimonio ecológico" local, por lo cual se está frente a una competencia propia de los concejos municipales y distritales, así como de los órganos de gobierno de los territorios indígenas, la cual les es asignada en función del interés territorial subyacente, pues los problemas de modificación del paisaje que le están asociados abarcan primariamente un ámbito local, por lo cual su regulación corresponde también, en principio, a las autoridades municipales y de los territorios indígenas...”

Que la Carta Política en su artículo 209 del Capítulo 5; de la función administrativa, establece que: *“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”*.

Que de acuerdo a los preceptos constitucionales, el contenido y alcance de las regulaciones existentes en materia de protección ambiental y manejo de los recursos naturales en nuestro país, debe esta Autoridad Ambiental adelantar sus actuaciones dentro del marco de las finalidades de la función administrativa ambiental, propendiendo por el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, teniendo de presente que el desarrollo económico no se convierta en una amenaza a la preservación de los recursos naturales renovables, garantizado adicionalmente que sus pronunciamientos se darán de la mano de los principios precitados.

II. Del recurso de reposición.

La señora Catalina Rengifo Cabal identificada con cédula de ciudadanía 29.675.535 obrando como gerente regional Bogotá de la sociedad **Koba Colombia S.A.S.**, identificada con Nit. 900276962- 1; en adelante la recurrente, interpuso recurso de reposición mediante radicado 2020ER28975 del 7 de febrero de 2020 en contra del registro negado bajo radicado 2019EE233172 del 3 de octubre de 2019.

Frente a la procedencia del recurso de Reposición.

Que se partirá por estudiar el recurso desde lo procedimental, conforme los artículos 74, 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los cuales disponen que la presentación del recurso de reposición deberá darse así:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)

Artículo 76. Oportunidad y Presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (...).”

Que, para el presente caso, se tiene que el recurso bajo el radicado 2020ER28975 del 7 de febrero de 2020, reúne las formalidades legales requeridas para ser desatado, como son entre

otras: haberse presentado dentro del término legal, expresar los argumentos correspondientes y hallarse suscrito por el apoderado de la sociedad.

II. Frente a los argumentos de derecho:

Esta Secretaría encuentra procedente pronunciarse uno a uno de los argumentos allegados por la recurrente así:

En el cuerpo del recurso se lee *“Lo anterior, en la medida en que la Compañía ha actuado en consonancia con el principio de buena fe y ha cumplido parcialmente con el requerimiento adicional efectuado por la Secretaría (tal y como esta misma lo ha reconocido). Así mismo, a la fecha la Compañía cuenta con un registro fotográfico claro y completo donde se evidencia el retiro del elemento publicitario instalado en área constituida como espacio público, tal y como consta en el Anexo No.1. ”*, sobre su dicho encuentra pertinente esta Subdirección entra a observar lo requerido el término para subsanarlo y la respuesta brindada por el administrado.

Como primera medida, encuentra que mediante radicado 2018EE67420 del 2 de abril de 2018 esta Autoridad Ambiental y como consecuencia de la evaluación técnica y jurídica de la solicitud 2016ER149275 del 30 de agosto 2016 encontró que el elemento objeto pronunciamiento no se ajustaba a las determinaciones técnicas previstas en la normativa ambiental por tanto debía adecuar y allegar pruebas que evidenciaran que el elemento publicitario se ajustaba a la normativa ambiental fijando como término 1 mes contado a partir del recibo de la comunicación en comento, a saber se requirió en atención a las siguientes condiciones

“1. No está permitido colocar avisos pintados o incorporados en cualquier forma a las puertas y/o ventanas de la edificación o que tengan una afectación visual hacia la vía pública. Por lo tanto, debe retirar la publicidad pintada o incorporada en cualquier forma a las puertas y/o ventanas de la edificación.

2. Cuenta con carteles adheridos a la fachada del establecimiento. Por ende, debe anexar registro fotográfico en el que se evidencie el retiro de los carteles que se encuentran sobre la fachada.

3. El establecimiento cuenta con más de un aviso por fachada. Por lo tanto, debe anexar registro fotográfico en el que se evidencie la reubicación de los avisos adicionales al único permitido (uno (1)) o el retiro de éste.

4. Cuenta con un elemento que se encuentra invadiendo el espacio público. Por lo tanto, debe anexar registro fotográfico en el que se evidencie el retiro de este elemento publicitario.”

Que la recurrente, recibió la comunicación el 28 de septiembre de 2018 fecha a partir de la cual debía allegar el material probatorio suficiente que permitiera a la administración evidenciar que en efecto se había subsanado la totalidad de observaciones que permitieran dar viabilidad a la solicitud de registro presentada mediante radicado 2016ER149275 del 30 de agosto 2016.

Que estando dentro del término dado, dio respuesta mediante radicado 2018ER242816 del 17 de octubre de 2018 en el que allegó respuesta parcial, esto al observa los anexos del precitado radicado compuesto por dos fotografías y que al comparar estas con la visual que ofrecía la

segunda fotografía del radicado 2016ER149275 del 30 de agosto 2016 la cual permitía observar la presencia de elemento publicitarios colocados en condición no permitida; esto es, en áreas que constituyen espacio público y que como el mismo recurrente lo acepta su respuesta fue parcial por tanto esta Autoridad Ambiental reviso en el sistema de información Forest si se había subsanada dentro el término previsto hasta al 13 de noviembre de 2018, sin que evidenciara radicación adicional alguna.

Ahora bien en cuanto a su argumental en el que refiere "*Así mismo, a la fecha la Compañía cuenta con un registro fotográfico claro y completo donde se evidencia el retiro del elemento publicitario instalado en área constituida como espacio público, tal y como consta en el Anexo No.1*" (Negrilla propia), valga la pena decir que el recurso de reposición no está previsto como un escenario posterior en para presentar material probatorio de las adecuaciones requeridas, y no le es dable que con el recurso de reposición pretenda subsanar extemporáneamente lo requerido en 2018.

Así las cosas, encuentra que como consecuencia de lo referido no es de recibo su dicho, pues como se dijo previamente cuando el administrado recurre la evaluación hecha por la administración, sus argumentos deben esgrimirse a un examen jurídico de lo actuado dentro del respectivo proceso, esto es, en el caso en comento debió el administrado haber subsanado lo requerido por esta Entidad dentro del trámite no subsanarlo y allegar el soporte probatorio mediante los anexos que componen el Recurso.

En consecuencia, no encuentra fundamento alguno que habilite a esta Autoridad Ambiental a revocar lo decidido en el registro negado de publicidad exterior visual bajo radicado 2019EE233172 del 3 de octubre de 2019, puesto que esta Autoridad Ambiental actuó de la mano con los principios previstos en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - NO REPONER el Registro Negado mediante radicado 2019EE233172 del 3 de octubre de 2019 por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y como consecuencia de lo anterior confirmarlo en todas y cada una de sus partes.

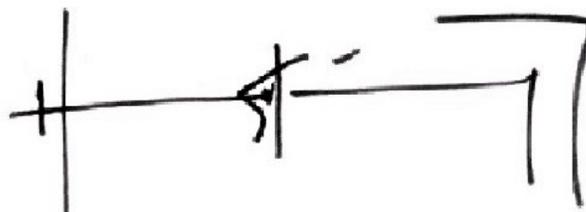
ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar el contenido de la presente Resolución a la sociedad **Koba Colombia S.A.S.**, identificada con el Nit. 900276962 -1 en la vereda canativa Km. 20 Vía sopo – Tocancipá, parque industrial y logístico del norte única bodega., consignada como dirección de notificación del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO. - Publicar el presente acto administrativo en el boletín legal ambiental de la entidad, en cumplimiento del Artículo 71 de la Ley 99 de 1993

ARTÍCULO CUARTO. - Contra la presente Providencia no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 2011.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 27 días del mes de octubre de 2020



HUGO.SAENZ

SUBDIRECCIÓN DE CALIDAD DEL AIRE, AUDITIVA Y VISUAL

Expediente No.: XXXXXXXXXX

Elaboró:

STEFANY ALEJANDRA VENCE MONTERO	C.C: 1121817006	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20202306 DE 2020	FECHA EJECUCION:	26/06/2020
---------------------------------	-----------------	----------	--------------------------------	------------------	------------

Revisó:

DANIELA URREA RUIZ	C.C: 1019062533	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20200281 DE 2020	FECHA EJECUCION:	28/06/2020
--------------------	-----------------	----------	--------------------------------	------------------	------------

DANIELA URREA RUIZ	C.C: 1019062533	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20200281 DE 2020	FECHA EJECUCION:	26/06/2020
--------------------	-----------------	----------	--------------------------------	------------------	------------

STEFANY ALEJANDRA VENCE MONTERO	C.C: 1121817006	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20202306 DE 2020	FECHA EJECUCION:	26/06/2020
---------------------------------	-----------------	----------	--------------------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

HUGO ENRIQUE SAENZ PULIDO	C.C: 79876838	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	27/10/2020
---------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------