

RESOLUCIÓN No. 02502

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL REGISTRO NEGADO 96765 DEL 5 DE AGOSTO DE 2011 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 sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 99 de 1993, Ley 140 de 1994, y las delegadas mediante la Resolución 1037 de 2016 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, los Decretos 959 de 2000 y 506 de 2003, y el Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

Que mediante radicado 2010ER41169 del 27 de julio de 2010, la sociedad CITY PARKING S.A.S., identificada con Nit. 830.050.619-3, presentó solicitud de registro nuevo de publicidad exterior visual, para un elemento tipo aviso, a instalar en la Avenida 100 No. 13-69 de esta ciudad.

Que una vez realizada la evaluación técnica del elemento de publicidad exterior visual tipo aviso, el Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, expidió el Registro Negado 96765, mediante radicado 2011EE96765 del 05 de agosto de 2011, y en ese orden de ideas ordenó realizar su desmonte en un término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria de dicha decisión o en el evento de no haber sido instalado aún, se le ordenó abstenerse de realizarlo.

Que la anterior decisión, se notificó personalmente el 19 de septiembre de 2011, a la señora ADRIANA ARAUZ DIAZ GRANADOS, identificada con cédula de ciudadanía 52.646.227, en calidad de apoderada de la sociedad CITY PARKING S.A.S., quedando constancia de que contra la misma era procedente el Recurso de Reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, de conformidad con lo establecido en los Artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

Que el señor EDUARDO BAYON PARDO, identificado con la cédula de ciudadanía 79.456.198 en su condición de Representante Legal de la sociedad CITY PARKING S.A.S., en adelante EL RECURRENTE, mediante radicado 2011ER120210 del 23 de septiembre de 2011, estando dentro del término legal, interpuso Recurso de Reposición en contra del Registro Negado 96765 expedido mediante radicado 2011EE96765 del 05 de agosto de 2011. Dentro de su escrito se exponen los siguientes argumentos:

Página 1 de 17

RESOLUCIÓN No. 02502

(...)

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

I. ADMISIBILIDAD

1. *EL código Contencioso Administrativo en el Título II Capítulo I artículo 49 establece: “No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”. Que el oficio impugnado no se asemeja a ninguno de los anteriores tipos de actos ya que se trata de la manifestación de la voluntad de la administración con carácter particular y concreto y en virtud de la cual se niega un registro y se ordena un desmonte. Motivo por el cual es claro que deben proceder los recursos necesarios para el agotamiento de la vía gubernativa.*
2. *El artículo 50 IBIDEM, establece que por regla general, contra los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas, proceden los recursos de reposición, apelación y queja.*
3. *Es claro que por ser este acto administrativo proferido por un funcionario con competencias delegadas de la suprema autoridad administrativa de la entidad, procede el recurso de reposición, en el efecto suspensivo, de suerte que una vez resuelto, se pueda generar la ejecutoriedad del acto y se constituya la obligación del mismo.*

Con base en las fundamentaciones anteriores y con el ánimo de demostrar a través del recurso que la Compañía se encuentra en situación de cumplimiento de la normatividad vigente y que se realizaron los trámites tendientes a la adecuación del aviso para que quedara cumpliendo con todas las especificaciones normativas.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

I FALSA MOTIVACIÓN.

Respetado Doctor Quiroga, es necesario comenzar nuestro recurso, manifestando que dentro de los extremos procesales, es indispensable la existencia de un objeto y causa que se determina como la motivación del acto más cuando este genera una situación de derecho negativa a un particular la cual para el caso que nos ocupa se fundaba en la SUPUESTA existencia de más de un aviso por fachada, lo cual deviene de un concepto técnico errado, toda vez que se le da la calidad de aviso a los elementos OBLIGATORIOS de tarifas y convenios exigidos por el Decreto 268 de 2009, y que aplica para los parqueaderos del servicio público, con lo que se excluye de plano su naturaleza como avisos.

Ahora bien, es necesario manifestar que el logo de CITY PARKING registrado es la unión de letras y logos, no siendo parte de su imagen figurativa registrada solamente las rayas o solamente las letras, siendo claro que para que se pueda determinar que existe un aviso este debe ser el elemento registrado como tal es decir la unión de logos y letras. En ese sentido, al estar las palabras CONVENIOS Y TARIFAS sobre el recuadro con rayas, no se puede deducir que es el logo registrado, porque se estaría desbordando la competencia del

Página 2 de 17

RESOLUCIÓN No. 02502

funcionario y extralimitándose en sus funciones al avocar competencias de registro de la superintendencia de industria y comercio.

Frente a lo anterior, me permito manifestar a título de argumento de este recurso que permite evidenciar la falsa motivación actual de la presente resolución y que me permite con total respeto solicitar su revocatoria y en consecuencia el otorgamiento del correspondiente registro para el aviso de identificación del establecimiento, el cual constituye el trámite solicitado, y se determine que los elementos de señalización sobre tarifas y convenios, que como se dijo son de carácter obligatorio, no cuentan como avisos adicionales.

Para reforzar la anterior solicitud, es necesario transcribir nuevamente, como se hizo al responder los requerimientos iniciales, algunas normas, referentes a este tipo de elementos, con lo que se avala la existencia del aviso de City Parking, y la permanencia de dos elementos de señalización obligatorios como son el de tarifas y convenios que no se pueden considerar como publicidad exterior o aviso, ya que no cuentan con la razón social, ni logo registrado y son de carácter obligatorio.

Lo anterior lo ratifico enmarcado en el parágrafo 3 del artículo 1 del Decreto 268 de 2009 establece: “Los estacionamientos asociados a un uso publicaran en un lugar visible del ACCESO al establecimiento, las condiciones necesarias para que los usuarios acrediten el uso efectivo de los servicios del equipamiento, con el fin de aplicar la tarifa correspondiente”. (el subrayado es mío)

Adicionalmente, el Decreto 406 de 2009, en su artículo 4 establece: Publicación de tarifas. Todos los estacionamientos de la ciudad deberán publicar copia de la radicación de tarifas por minutos ante la Alcaldía Local respectiva, en lugares visibles del establecimiento, con el fin de informar plenamente a los usuarios sobre los factores de servicio del mismo y las tarifas correspondientes. Igualmente divulgarán en letras y números visibles, al ingreso del estacionamiento, la tarifa aplicable.

En esas condiciones, no es capricho de la empresa que represento la instalación de estos elementos en el acceso sino una obligación normativa, sin embargo, entiendo que cuando estos elementos de señalización cuentan con la razón social pueden estar haciendo publicidad, la empresa decidió desmontar el logo símbolo de la compañía dejando estas señales identificadas como tarifas y convenios.

Con lo anterior, queda claro que solo existe un elemento por fachada, y que los elementos de señalización son obligatorios y no se pueden tomar como aviso, ya que no cumplen con las condiciones establecidas en el artículo 6 del decreto 959 de 2000, para ser así considerados.

Para concluir es del caso transcribir el artículo 3 del Decreto 506 de 2003 que establece:

“ARTÍCULO 3. ELEMENTOS QUE NO SE CONSIDERAN AVISOS: De conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto Distrital 959 de 2000, no se consideran avisos los elementos que adornan las fachadas. Igualmente no son avisos los elementos destinados a señalar el ingreso y salida de los establecimientos, ni los horarios de atención al público,

RESOLUCIÓN No. 02502

siempre y cuando no se utilicen como anuncio o propaganda con fines profesionales, culturales, comerciales o turísticos.

En los casos en que los adornos de fachada y los elementos destinados a señalización se utilicen como anuncio o propaganda con fines profesionales, culturales, comerciales o turísticos, se considerarán como publicidad exterior si son visibles desde la vía pública.”

En este caso, siendo elementos de señalización obligatoria por el Artículo 1 del Decreto 268 de 2009, no caben en la definición de aviso, ya que no se están utilizando como anuncio o propaganda con fines profesionales, culturales, comerciales o turísticos, sino como un servicio al particular que utiliza el parqueadero.

II VULNERACIÓN DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE

Es el caso mencionar que de conformidad con el artículo 84 de CCA, otra causal de anulación de los actos además de la anterior, es la vulneración a la normatividad vigente.

En esas condiciones es necesario manifestar que las normas que regulan una materia, deben aplicarse de forma sistemática con el ordenamiento jurídico vigente, de forma que se de aplicación válida a todas las normas sin que por el hecho de cumplir las normas referentes a publicidad exterior aplicadas por la SDA se deba incumplir las normas de la Secretaría de Movilidad como es el Decreto 268 de 2009, con lo que la administración distrital siendo una sola, no puede poner en situación de incumplimiento al particular de las normas vigentes, al ordenar desmontar los elementos de señalización y tarifas, obligatorios como se ha venido diciendo a lo largo del recurso, o viceversa, mal podría la Secretaría de Movilidad ordenar el incumplimiento de las normas de publicidad exterior, por cumplir con el deber u obligación de informar a los usuarios sobre las tarifas y los servicios.

En esas condiciones, corresponde al aplicador de la norma hacerlo de forma sistemática de suerte que el particular no quede en posición de incumplimiento de las normas, con lo que se generarían trabas a la iniciativa privada y el desarrollo económico enmarcados en los artículos 84 y 333 de la Constitución Nacional.

III FALTA DE COMPETENCIA

Aunado a lo anterior y bajo el mismo hilo conductor, mal puede la SDA avocar la competencia de la Secretaría de Movilidad, ordenando o mejor desconociendo las órdenes normativas de su competencia, para que el particular que tiene un parqueadero de vehículos, no pueda instalar las tarifas y convenios.

Es el caso manifestar que de así hacerlo el acto administrativo quedaría viciado de FALTA DE COMPETENCIA EN RAZÓN A LA MATERIA Y EL FUNCIONARIO, causal esta que también es pieza fundamental para la anulación de los actos de conformidad con lo establecido en el artículo 84 CCA. (...)

RESOLUCIÓN No. 02502

CONSIDERACIONES TÉCNICAS

Que de acuerdo a lo anterior, con el fin de establecer si es procedente el Recurso de Reposición interpuesto, el Subdirector de Calidad del Aire Auditiva y Visual emitió el Concepto Técnico 01990 del 22 de febrero de 2012 en los siguientes términos:

“(…)

3. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD DE REGISTRO 2010ER41169 del 27-07-2010.

- a. *Texto de publicidad: CITY PARKING AL SERVICIO DE LA MOVILIDAD URBANA.*
- b. *Tipo de anuncio: AVISO NO DIVISIBLE.*
- c. *Ubicación: el acceso y cerramiento.*
- d. *Área de exposición: 4.0M2.*
- e. *Dirección publicidad: AV Calle 100 No. 13-67 /69.*
- f. *Tipo de establecimiento: comercial.*
- g. *Sector Normativo: AREA DE ACTIVIDAD: COMERCIO Y SERVICIO. ZONA DE SERVICIOS EMPRESARIALES.*
- h. *Fecha de la visita: no fue necesario se valoró con la información suministrada por el solicitante.*
- i. *Requerimiento SDA: REQUERIMIENTO 2010EE47771 del 2010-10-28.*
- j. *Respuesta: 2010ER65267 del 2010-11-30.*
- k. *Concepto técnico SIA 201002093 del 28-12-2010.*
- l. *Registro Negado No. 96765, radicado 2011EE96765 del 2011-08-05.*

(…)

4.2 SITUACIÓN ENCONTRADA:

Con relación a lo predicado en el recurso de reposición en cuestión, respecto a la obligatoriedad de los estacionamientos asociados a un uso, de publicar en un lugar visible del acceso al establecimiento, las condiciones necesarias para que los usuarios acrediten el uso efectivo de los servicios del equipamiento, con el fin de aplicar la tarifa correspondiente según el Parágrafo 3º del Artículo 1 del Decreto 550 de 2010. Lo mismo que lo establecido en el Artículo 4 del Decreto 406 de 2009, que todos los estacionamientos de la ciudad deberán publicar copia de la radicación de tarifas por minuto ante la Alcaldía Local respectiva, en lugares visibles del establecimiento, con el fin de informar plenamente a los usuarios sobre los factores de servicio del mismo, y las tarifas correspondientes. Y que igualmente divulgaran en letras y números visibles al ingreso del establecimiento, la tarifa aplicable.

Con relación a los elementos que hacen pública las tarifas en el establecimiento de comercio de aparcadero, en la AV Calle 100 No. 13-67 /69, estos cuentan con publicidad, pues al observar las fotografías adjuntas al Requerimiento, se observa que aparte de las tarifas, el aviso contiene publicidad de “MASTERCARD” Y “MAESTRO BY MASTERCARD”, la frase comercial “AL SERVICIO DE LA MOVILIDAD URBANA”; y logotipos de empresas como AUTOMOBIL CLUB DE COLOMBIA, y otros; debemos decir que son avisos en concordancia con la definición en el Artículo 6 del decreto 959 de 2000, por lo que se constituyen como otros avisos adicional al instalado en el acceso del establecimiento.

Página 5 de 17

RESOLUCIÓN No. 02502

Con relación a la apreciación de que los mismos deben ser considerados como elementos de señalización, la definición del mobiliario urbano consignada en el artículo 3 del Decreto 959 de 2000, señala que el mobiliario urbano dentro de los cuales se cuentan la señalización, son el conjunto de elementos colocados a instancias de la administración para el servicio, uso y disfrute del público y que hacen parte del medio ambiente urbano y del espacio público de la ciudad. Así como también los que ofrecen información, orientación y mejores condiciones de seguridad, tranquilidad e higiene; entre los que se cuentan los de información: La nomenclatura, la señalización, las carteleras locales, los mogadores, las identificaciones arquitectónicas o urbanas; los cuales han sido determinados por el Decreto Distrital 603 de 2007, CARTILLA DE MOBILIARIO URBANO DE BOGOTÁ, dentro de los cuales no se encuentran los elementos señalados por el solicitante, como elementos de señalización, en espacio público. Es decir que si bien es cierto que la publicación de las tarifas es una información obligatoria de acuerdo al Decreto 550 de 2010, y al Artículo 4 del Decreto 406 de 2009, estos no se han considerado en la normativa vigente como elementos de señalización como tal.

Los elementos que el solicitante propone, sobre los convenios que tenga con otras empresas o las formas de pago, o los eslogan comerciales, son susceptibles de registrarse dentro del aviso a que tienen derecho los establecimientos a cielo abierto, al tenor del Artículo 7, Numeral 7.2 del Decreto 506 de 2003,

ARTÍCULO 7. ... 7.2.- Los establecimientos a cielo abierto diferentes de las estaciones de servicio, podrán instalar su aviso en el acceso, sin que el alto del aviso sea mayor de ochenta centímetros (80 cms) ni el ancho del mismo supere el ancho del acceso. En caso que no se instale en el acceso, el aviso se deberá adosar al cerramiento, sin sobrepasar la altura del mismo.

Con relación al Requerimiento 2010EE47771 del 2010-10-28, se le solicito retirar los avisos adicionales al único permitido, y retirar la publicidad de los elementos que publicaban las tarifas, lo cual no se hizo de acuerdo con la respuesta en el Radicado 2010ER65267 del 2010-11-30, ni en el recurso de reposición en cuestión.

5. CONCEPTO TÉCNICO: No es procedente otorgar el Recurso de Reposición interpuesto contra el Registro Negado No. 96765, radicado 2011EE96765 del 2011-08-05, que niega el registro de publicidad exterior visual tipo AVISO y otras determinaciones, por las razones expuestas.

No adecuo la publicidad exterior visual según el Requerimiento SDA 2010EE47771 del 2010-10-28.

El local cuenta con más de un aviso por fachada (Infringe literal a, Artículo 7, Decreto 959/00).

En consecuencia se sugiere al Grupo Legal CONFIRMAR el Registro Negado No. 96765, radicado 2011EE96765 del 2011-08-05. (...)"

CONSIDERACIONES JURIDICAS

RESOLUCIÓN No. 02502

Que de acuerdo con el marco jurídico establecido por la Constitución Política en el artículo 29, toda persona tiene derecho a gozar de un debido proceso en cualquier actuación administrativa o judicial.

Que debe precisarse la norma sustancial del régimen administrativo aplicable para el caso en particular, pues ella determinará el fundamento jurídico del presente acto administrativo. Así las cosas, es pertinente traer a colación el Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, norma que establece el régimen de transición y vigencia del nuevo Código respecto al anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones), en los siguientes términos:

“...ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. *El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior...” (Subrayas y negritas insertadas).”

Que atendiendo el contenido de la anterior disposición, resulta evidente que el régimen jurídico administrativo aplicable al presente proceso, es el dispuesto en el Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones).

Que en cuanto al recurso, de conformidad con el término de Ley establecido en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, para la presentación del mismo, dispone:

“ARTICULO 51. OPORTUNIDAD Y PRESENTACION. *De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.*

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 su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

Página 7 de 17

RESOLUCIÓN No. 02502

Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios.”

Que el artículo 52 del Código Contencioso *Administrativo* señala:

“ARTICULO 52. REQUISITOS. *Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:*

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.

2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.

3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados; si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar esa misma calidad de abogado en ejercicio, y ofrecer prestar la caución que se señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de tres (3) meses; si no hay ratificación, ocurrirá la perención, se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.”

Que en cuanto a los motivos de inconformidad ubica el recurrente en el numeral Primero el criterio de ADMISIBILIDAD, expresando que el oficio impugnado no encaja dentro de la clasificación hecha por el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo a través del cual se relacionan los actos contra los cuales no proceden recursos, concluyendo que contra el registro negado 96765 con radicado 2011EE96765 del 05 de agosto de 2011, proceden los recursos necesarios para el agotamiento de la vía gubernativa.

Que con base en lo anterior agrega que por ser este acto administrativo proferido por un funcionario con competencias delegadas de la suprema autoridad administrativa de la entidad, procede el recurso de reposición, en el efecto suspensivo, de suerte que una vez resuelto se pueda generar la ejecutoriedad del acto y se constituya la obligación del mismo y a su vez manifiesta que se propone demostrar que la compañía se encuentra en situación de cumplimiento de la normatividad vigente y que se realizaron los trámites tendientes a la adecuación del aviso para que quedara cumpliendo con todas las especificaciones normativas.

Que en ese orden de ideas, en lo que se refiere a la procedencia y admisibilidad del recurso cabe manifestar que tal y como se resolvió en el numeral 8 del registro negado 96765 de 2011, contra dicho acto administrativo era procedente interponer el recurso de reposición consagrado en el artículo 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo dentro de cinco

Página 8 de 17

RESOLUCIÓN No. 02502

(5) días hábiles siguientes a la notificación, la cual se llevó a cabo el día 19 de septiembre de 2011, razón por la cual el recurrente hizo uso de dicho mecanismo el 23 de septiembre estando dentro del término legal y cumpliendo con los criterios de admisibilidad establecidos en el artículo 52 de la mencionada ley.

Que así mismo, como bien lo señala el recurrente el Subdirector de Calidad de Aire Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente expidió el acto administrativo objeto del presente recurso, en virtud de las funciones otorgadas por el Decreto Distrital No. 109 de 2009 el cual derogó el Decreto Distrital 561 de 2006, por lo que contra el mismo procede únicamente el recurso de reposición establecido en el artículo 51 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Que en cuanto a lo manifestado acerca de la supuesta situación de cumplimiento en que se encuentra la sociedad CITY PARKING S.A.S., frente a la negación del registro del elemento de publicidad exterior visual tipo aviso, es preciso recalcar que de conformidad con lo establecido en el Concepto Técnico 01990 del 22 de febrero de 2012, el cual fue citado anteriormente en el presente Acto Administrativo, existe constancia de que a través del requerimiento 2010EE47771 del 28 de octubre de 2010, ésta Secretaría le solicitó retirar los avisos adicionales al único permitido por la normatividad vigente y retirar la publicidad de los elementos que publicaban las tarifas lo cual no se hizo de acuerdo con la respuesta presentada mediante radicado 2010ER65267 del 30 de noviembre de 2010.

Que posteriormente en el escrito del Recurso de Reposición objeto de estudio, el recurrente basó sus FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO, en los siguientes argumentos:

I. FALSA MOTIVACIÓN

Que sobre este aspecto manifiesta que el registro negado 96765 de 2011 se fundamenta en un concepto técnico errado pues aduce la existencia de más de un aviso por fachada, toda vez que se le da la calidad de aviso a los elementos obligatorios de tarifas y convenios exigidos por el Decreto 268 de 2009 y que aplica para los parqueaderos de servicio público convirtiéndose a su juicio en elementos de señalización de carácter obligatorio, con lo que se excluye del plano de naturaleza como avisos, ocasionando una carencia de objeto y causa que se determina como la motivación del acto.

Que frente a este primer punto, cabe señalar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia identificada con Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660) frente a la falsa motivación de los actos administrativos estableció lo siguiente:

“FALSA MOTIVACION – Alcance. Se presenta cuando los hechos de la decisión no existieron o no concuerda la realidad fáctica con la analizada por la administración

RESOLUCIÓN No. 02502

La falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.”

Que ahora bien, de acuerdo con los dos supuestos anteriormente citados que fueron consagrados por el Consejo de Estado, para que prospere la pretensión de falsa motivación del acto administrativo cabe manifestar, que conforme a lo establecido por el concepto técnico 01990 del 22 de febrero de 2012 expedido por el Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, citado anteriormente y como consta en el acto administrativo recurrido, los hechos que la SDA tuvo en cuenta como determinantes para negar el registro se fundamentan en el incumplimiento a la estipulación ambiental en materia de publicidad exterior visual consagrada en el Artículo 7 literal a) del Decreto 959 de 2000 el cual establece: “a) solo podrá existir un aviso por fachada de establecimiento, salvo que la edificación contenga dos (2) o más fachadas en cuyo caso se autorizará uno por cada uno de ellas.(...)”

Que el mencionado incumplimiento se encuentra sustentado en los antecedentes del proceso de registro pues mediante requerimiento radicado con el 2010EE47771 del 28 de octubre de 2010, se solicitó a la sociedad CITY PARKING S.A.S. que se ajustara a los requisitos exigidos para el registro del elemento, solicitud que no fue atendida y por ende el despacho se vio en la obligación de negar la solicitud de registro presentada.

Que en ese orden de ideas y frente al primer argumento que aduce la falsa motivación del acto administrativo, este despacho manifiesta que no es cierto lo manifestado por el recurrente pues se cuenta con todos los antecedentes del proceso de registro que sustentan la decisión y permiten constatar que el concepto técnico no está errado y que la sociedad CITY PARKING S.A.S. si se encontraba incumpliendo.

Que ahora bien frente al argumento que pretende sustentar que el despacho le endilgó la calidad de aviso a los elementos obligatorios de tarifas y convenios exigidos por el decreto 268 de 2009, los cuales a juicio del recurrente tienen la calidad de elementos de señalización de carácter obligatorio y conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto

RESOLUCIÓN No. 02502

506 de 2003, se encuentran excluidos de la categoría de avisos, cabe citar una vez más lo establecido en el Concepto Técnico 01990 del 22 de febrero de 2012:

“(…)

4.2. SITUACIÓN ENCONTRADA:

Con relación a lo predicado en el recurso de reposición en cuestión, respecto a la obligatoriedad de los estacionamientos asociados a un uso, de publicar en un lugar visible del acceso al establecimiento, las condiciones necesarias para que los usuarios acrediten el uso efectivo de los servicios del equipamiento, con el fin de aplicar la tarifa correspondiente según el Parágrafo 3º del Artículo 1 del Decreto 550 de 2010. Lo mismo que lo establecido en el Artículo 4 del Decreto 406 de 2009, que todos los estacionamientos de la ciudad deberán publicar copia de la radicación de tarifas por minuto ante la Alcaldía Local respectiva, en lugares visibles del establecimiento, con el fin de informar plenamente a los usuarios sobre los factores de servicio del mismo, y las tarifas correspondientes. Y que igualmente divulgaran en letras y números visibles al ingreso del establecimiento, la tarifa aplicable.

Con relación a los elementos que hacen publica las tarifas en el establecimiento de comercio de aparcadero, en la AV Calle 100 No. 13-67 /69, estos cuentan con publicidad, pues al observar las fotografías adjuntas al Requerimiento, se observa que aparte de las tarifas, el aviso contiene publicidad de “MASTERCARD” Y “ MAESTRO BY MASTERCARD ”, la frase comercial “ AL SERVICIO DE LA MOVILIDAD URBANA”; y logotipos de empresas como AUTOMOBIL CLUB DE COLOMBIA, y otros; debemos decir que son avisos en concordancia con la definición en el Artículo 6 del decreto 959 de 2000, por lo que se constituyen como otros avisos adicional al instalado en el acceso del establecimiento.

Con relación a la apreciación de que los mismos deben ser considerados como elementos de señalización, la definición del mobiliario urbano consignada en el artículo 3 del Decreto 959 de 2000, señala que el mobiliario urbano dentro de los cuales se cuentan la señalización, son el conjunto de elementos colocados a instancias de la administración para el servicio, uso y disfrute del público y que hacen parte del medio ambiente urbano y del espacio público de la ciudad. Así como también los que ofrecen información, orientación y mejores condiciones de seguridad, tranquilidad e higiene; entre los que se cuentan los de información: La nomenclatura, la señalización, las carteleras locales, los mogadores, las identificaciones arquitectónicas o urbanas; los cuales han sido determinados por el Decreto Distrital 603 de 2007, CARTILLA DE MOBILIARIO URBANO DE BOGOTA, dentro de los cuales no se encuentran los elementos señalados por el solicitante, como elementos de señalización, en espacio público. Es decir que si bien es cierto que la publicación de las tarifas es una información obligatoria de acuerdo al Decreto 550 de 2010, y al Artículo 4 del Decreto 406 de 2009, estos no se han considerado en la normativa vigente como elementos de señalización como tal.

Los elementos que el solicitante propone, sobre los convenios que tenga con otras empresas o las formas de pago, o los eslogan comerciales, son susceptibles de registrarse dentro del aviso a que tienen derecho los establecimientos a cielo abierto, al tenor del Artículo 7, Numeral 7.2 del Decreto 506 de 2003,

RESOLUCIÓN No. 02502

ARTÍCULO 7. ... 7.2.- Los establecimientos a cielo abierto diferentes de las estaciones de servicio, podrán instalar su aviso en el acceso, sin que el alto del aviso sea mayor de ochenta centímetros (80 cms) ni el ancho del mismo supere el ancho del acceso. En caso que no se instale en el acceso, el aviso se deberá adosar al cerramiento, sin sobrepasar la altura del mismo.

Con relación al Requerimiento 2010EE47771 del 2010-10-28, se le solicito retirar los avisos adicionales al único permitido, y retirar la publicidad de los elementos que publicaban las tarifas, lo cual no se hizo de acuerdo con la respuesta en el Radicado 2010ER65267 del 2010-11-30, ni en el recurso de reposición en cuestión. (...)

Que en ese orden de ideas esta Secretaria manifiesta que los elementos encontrados en la fachada del establecimiento concuerdan con la definición de aviso consagrada en el Artículo 6 del decreto 959 de 2000 y a su vez estos no se referían a lo dispuesto por el Decreto 268 de 2009 es decir a la publicación obligatoria de las tarifas y convenios sino a anuncios publicitarios y tampoco se encuentran contemplados como elementos de señalización en espacio público de acuerdo con la Cartilla de Mobiliario Urbano de Bogotá.

Con base lo anterior cabe manifestar que si bien es cierto que el Decreto 268 de 2009 consagra la obligación de exhibir al público los valores de las tarifas, esto no le autoriza al recurrente para que tenga varios avisos instalados ya que esto puede publicarlo en solo uno y sin embargo en dichos avisos no publicita únicamente tarifas también contiene publicidad que anuncia “*MASTERCARD*” Y “*MAESTRO BY MASTERCARD*”, la frase comercial “*AL SERVICIO DE LA MOVILIDAD URBANA*”; y logotipos de empresas como *AUTOMOBIL CLUB DE COLOMBIA*, y otros.

Que por otro lado, el recurrente señala que para que se pueda determinar que existe un aviso este debe ser el elemento registrado como tal, es decir la unión de logos y letras y en ese sentido la Secretaría Distrital de Ambiente se encontraría extralimitando sus funciones al abordar competencias de registro de la Superintendencia de Industria y Comercio y que en este sentido al estar las palabras convenios y tarifas no se puede deducir que es el logo registrado.

Frente a este punto cabe señalar en primer lugar que la Secretaría Distrital de Ambiente no invade las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio pues por el contrario tiene dentro de sus funciones la guarda de bienes colectivos como el ambiente y este es superior a las normas que rigen en materia comercial.

Que así mismo es pertinente manifestar que la Secretaría Distrital de Ambiente conforme a lo dispuesto en el numeral d) del Artículo 5 del Decreto 109 de 2009 ejerce como 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, y a su vez el artículo 19 Numeral d) Ibídem otorga a la Subdirección de Calidad del Aire Auditiva y Visual la función de realizar el seguimiento, monitoreo y manejo a las actividades de publicidad exterior visual en el Distrito Capital.

RESOLUCIÓN No. 02502

Que el Decreto Distrital 959 de 2000 **"Por el cual se compilan los textos del Acuerdo 01 de 1998 y del Acuerdo 12 de 2000, los cuales reglamentan la publicidad Exterior Visual en el Distrito Capital de Bogotá"** define aviso de la siguiente manera:

"ARTICULO 6. Definición. Entiéndase por aviso conforme al numeral 3º del artículo 13 del Código de Comercio el conjunto de elementos distintos de los que adornan la fachada, compuesto por logos y letras o una combinación de ellos que se utilizan como anuncio, señal, advertencia o propaganda que con fines profesionales, culturales, comerciales, turísticos o informativos se instalan adosados a las fachadas de las edificaciones."

Que de acuerdo a lo verificado por la Secretaría Distrital de Ambiente los elementos que se encontraron en la fachada del establecimiento ubicado en la Avenida Calle 100 No. 13-67/69, distintos al anuncio de las tarifas y convenios correspondían a avisos los cuales se encontraban incumpliendo la normatividad ambiental vigente en materia de Publicidad Exterior Visual cuyo cumplimiento debe procurarse por parte de ésta entidad dentro de las competencias que las disposiciones legales le asignan.

Por lo anterior se concluye que no es de recibo el argumento del recurrente a manifestar que ésta Secretaría se encuentra usurpando las funciones de registro de la Superintendencia de Industria y Comercio pues se encuentra actuando en el marco de sus competencias y nada tiene que ver con los trámites que conocen otras entidades y así mismo se deja claro que ésta entidad nunca consideró como aviso a la tabla de tarifas publicadas sino a otros elementos de publicidad exterior visual que se encontraron en la misma fachada y que mediante el requerimiento 2010EE47771 del 28 de octubre de 2010 se les ordenó remover.

II. VULNERACIÓN DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE.

Que en este ítem el recurrente apoyado en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo sustenta, que el acto administrativo objeto de debate vulnera la normatividad vigente pues a su juicio, se omitió la aplicación sistemática de la norma, pues por el hecho de exigir el cumplimiento de las normas referentes a publicidad exterior se estaría incumpliendo las normas de la Secretaría de Movilidad como es el caso del Decreto 268 de 2009, con lo que la administración distrital siendo una sola, no puede poner en situación de incumplimiento al particular de las normas vigentes, al ordenar desmontar los elementos de señalización y tarifas, poniendo al particular en una situación de incumplimiento de las normas, con lo que se generarían trabas a la iniciativa privada y el desarrollo económico enmarcados en los artículos 84 y 333 de la Constitución Nacional.

Que la norma que, a juicio del recurrente, la Secretaría Distrital de Ambiente lo obliga a incumplir es el artículo 3º del Decreto 268 de 2009 expedido por la Secretaria de Movilidad del Distrito el cual establece que los estacionamientos asociados a un uso público deberán,

Página 13 de 17

RESOLUCIÓN No. 02502

publicar en un lugar visible del acceso al establecimiento, las condiciones necesarias para que los usuarios acrediten el uso efectivo de los servicios del equipamiento, con el fin de aplicar la tarifa correspondiente.

Que en ese orden de ideas es necesario aclarar que en la fachada del establecimiento de comercio de aparcadero ubicado en la Avenida Calle 100 No. 13-67/69 se encontró según lo observado en las fotografías adjuntas al requerimiento 2010EE47771 del 28 de octubre de 2010, a lo establecido en el Registro Negado 96765 con radicado 2011EE96765 del 05 de agosto de 2011 y en el Concepto Técnico 01990 del 22 de febrero de 2012, además de las tarifas, el aviso contiene publicidad de “*MASTERCARD*” Y “*MAESTRO BY MASTERCARD*”, la frase comercial “*AL SERVICIO DE LA MOVILIDAD URBANA*”; y logotipos de empresas como *AUTOMOBIL CLUB DE COLOMBIA*, y otros, los cuales se debe decir que son avisos en concordancia con la definición del artículo 6 del decreto 959 de 2000, por lo que constituyen otros avisos adicionales al instalado en el acceso del establecimiento, lo cual sin lugar a dudas constituye un incumplimiento del literal a) del artículo 7 del Decreto Distrital 959 de 2000.

III. FALTA DE COMPETENCIA

Que por último el recurrente señala que ésta Secretaría hace mal en avocar la competencia de la Secretaría de Movilidad, ordenando o mejor desconociendo las ordenes normativas de su competencia para que el particular que tiene un parqueadero de vehículos, no pueda instalar las tarifas y convenios, en ese orden de ideas considera que el acto administrativo se encuentra viciado de **FALTA DE COMPETENCIA EN RAZÓN A LA MATERIA Y EL FUNCIONARIO**, causal esta que también es pieza fundamental para la anulación de los actos de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Que frente a este último planteamiento, como ya se dijo anteriormente, la Secretaría Distrital de Ambiente se encuentra actuando dentro de sus competencias pues es su deber velar por el cumplimiento de las normas vigentes en materia de publicidad exterior visual sin que al ejercer esta función se encuentre usurpando funciones de otra entidad distrital y mucho menos buscando el desconocimiento de otras disposiciones legales, pues como ya se manifestó al mencionar la situación plasmada en las fotografías adjuntas al requerimiento 2010EE47771 del 28 de octubre de 2010, y en lo establecido en el Registro Negado 96765 con radicado 2011EE96765 del 05 de agosto de 2011 y en el Concepto Técnico 01990 del 22 de febrero de 2012, pues el aviso además de las tarifas, contiene publicidad de “*MASTERCARD*” Y “*MAESTRO BY MASTERCARD*”, la frase comercial “*AL SERVICIO DE LA MOVILIDAD URBANA*”; y logotipos de empresas como *AUTOMOBIL CLUB DE COLOMBIA*, y otros y son estos sobre los cuales esta autoridad fundamentó la decisión de negar el registro no sobre el cumplimiento de la obligación consagrada en el artículo tercero del Decreto Distrital 268 de 2009, es decir sobre la publicación de las tarifas, como lo pretende hacer ver el recurrente.

Página 14 de 17

RESOLUCIÓN No. 02502

Que 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 el Registro Negado 96765 identificado con el radicado 2011EE96765 del 05 de agosto de 2011.

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

Página 15 de 17

RESOLUCIÓN No. 02502

medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

Que en el numeral 1 del artículo 5° de la Resolución 1037 de 2016 se delega en el Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, la siguiente función:

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

Que de la misma manera, el párrafo 1° del artículo 5° de la Resolución 1037 de 2016 establece:

“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 (...).”

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - CONFIRMAR el Registro Negado 96765 con radicado 2011EE96765 del 05 de agosto de 2011, en todas y cada una de sus partes, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar el contenido de la presente Resolución a la sociedad **CITY PARKING S.A.S.**, identificada con Nit. 830.050.619-3, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces, en la Calle 103 No. 14 A – 53 OF. 206 de esta ciudad, de conformidad con lo establecido en el Artículo 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

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 y con ella se entiende agotada la vía gubernativa, de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 25 días del mes de septiembre del 2017

RESOLUCIÓN No. 02502



**OSCAR ALEXANDER DUCUARA FALLA
SUBDIRECCIÓN DE CALIDAD DEL AIRE, AUDITIVA Y VISUAL**

Expediente: N/A

Elaboró:

DANIELA URREA RUIZ	C.C: 1019062533	T.P: N/A	CPS: 20170743 DE 2017	CONTRATO	FECHA EJECUCION:	28/08/2017
--------------------	-----------------	----------	-----------------------	----------	------------------	------------

Revisó:

OSCAR JAVIER SIERRA MORENO	C.C: 80235550	T.P: N/A	CPS: 20170576 DE 2017	CONTRATO	FECHA EJECUCION:	08/09/2017
----------------------------	---------------	----------	-----------------------	----------	------------------	------------

Aprobó:

OSCAR JAVIER SIERRA MORENO	C.C: 80235550	T.P: N/A	CPS: 20170576 DE 2017	CONTRATO	FECHA EJECUCION:	08/09/2017
----------------------------	---------------	----------	-----------------------	----------	------------------	------------

Firmó:

OSCAR ALEXANDER DUCUARA FALLA	C.C: 79842782	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	25/09/2017
-------------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------