

RESOLUCIÓN No. 03241

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCION 1990 DEL 26 DE FEBRERO DE 2010, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

LA SUBDIRECCIÓN DE CALIDAD DEL AIRE, AUDITIVA Y VISUAL DE LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de sus facultades delegadas por la Resolución SDA 1037 de 2016 y en concordancia con las Leyes 99 de 1993 y 1333 del 21 de julio de 2009, los Decretos Distritales 959 de 2000, 506 de 2003, 109 y 175 de 2009, las Resoluciones 927, 930, 931, 999 de 2008, el Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que mediante radicado 2006ER46969 del 10 de Octubre de 2006, la empresa **INVERSIONES EN RECREACION DEPORTE Y SALUD S.A**, identificada con NIT 830.033.206-3, realizó solicitud de registro de publicidad exterior visual tipo AVISO EN FACHADA, ubicado en la Calle 85 No 7-13, de esta ciudad.

Que respecto al elemento de Publicidad Exterior Visual, del cual se presentó solicitud de registro, la Subdirección de Calidad de Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente, profirió el Requerimiento Técnico bajo el radicado No. 2009EE11002 del 02 de Marzo de 2009, en el cual se solicitó a la empresa **INVERSIONES EN RECREACION DEPORTE Y SALUD S.A**, identificada con NIT 830.033.206-3, lo siguiente:

- Deberá reubicar el aviso en fachada propia del establecimiento sin superar el antepecho del segundo piso.
- Deberá prescindir del uso de iluminación interior del aviso
- Deberá anexar planos con la propuesta concreta del elemento y su localización en el inmueble.

De conformidad con lo expuesto se le concedió para que realice las correcciones y aclaraciones correspondientes, radicando el soporte probatorio como constancia de su cumplimiento dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación.

RESOLUCIÓN No. 03241

Que la empresa **INVERSIONES EN RECREACION DEPORTE Y SALUD S.A**, identificada con NIT 830.033.206-3, dio respuesta al requerimiento mediante radicado No 2009ER20873 del 08 de Mayo de 2009, manifestando lo siguiente:

“que el inmueble donde se encuentra ubicado el aviso consta de 2 pisos y 1 sótano y la fachada cuenta con un (1) solo nivel de construcción y los pisos están retrocedidos, por lo tanto, solicitamos respetuosamente se autorice el registro del aviso con base en el radicado No 2006ER46969 del 10/10/2006, puesto que no genera ningún incumplimiento. Para su mayor ilustración acompaño al presente escrito el soporte fotográfico del mismo.

Adicionalmente en cuanto a la iluminación interior del aviso, es preciso resaltar que la iluminación es indirecta y no interior. Adicionalmente no se infringe el Artículo 13 del Decreto 959 de 2009 debido a que dicho Artículo hace referencia a vallas y no a los avisos como el caso que nos ocupa.

Con el presente documento se da respuesta y cumplimiento al REQUERIMIENTO TECNICO OCECA-PEV de fecha 2 de marzo de 2009, dentro de los términos concedidos en el oficio expedido por la entidad. No obstante lo anterior, si se requiere información adicional sobre el particular, con gusto será suministrada”

Que esta Entidad mediante informe técnico No 010998 del 17 de junio de 2009, decidió:

“No es viable la solicitud la solicitud de registro nuevo, porque incumple con los requisitos exigidos, En consecuencia se sugiere ORDENAR al representante legal de la empresa INVERDERSA S.A abstenerse de instalar el elemento de publicidad...”

Que mediante Resolución 1990 del 26 de febrero de 2010, se niega el registro de publicidad exterior visual tipo aviso en fachada, en el cual se decide:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Negar el registro de Publicidad Exterior Visual del Aviso a instalar en el inmueble ubicado en la Calle 85 No 7-13, solicitado por INVERDESA S.A identificada con Nit No 830.033.260-3, y que anuncia “BODYTECH” por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución (...).*”

Que el registro negado mediante Resolución 1990 del 26 de febrero de 2010, fue notificado personalmente el día 23 de noviembre de 2010, mediante apoderado, Doctor Pedro José Puente Pérez conforme poder adjunto.

Que mediante radicado No. 2010ER65388 del 30 de Noviembre de 2010, la representante legal de la empresa **INVERSIONES EN RECREACION DEPORTE Y SALUD S.A**, identificada con NIT 830.033.206-3, interpuso recurso de reposición contra el registro negado mediante Resolución 1990 del 26 de Febrero de 2010 y adicional anexa documento fotografía panorámica de la fachada del establecimiento cuyo contenido se describe a continuación:

RESOLUCIÓN No. 03241
DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

“(…) FUNDAMENTOS DE DERECHO

(…) Respecto lo anterior debemos aclarar los siguientes puntos sobre la ubicación del aviso y las características de establecimiento de comercio:

- 1. El aviso que fue ordenado desmontar se encuentra totalmente adosado a la fachada del establecimiento. Teniendo un fin exclusivamente comercial, como lo es dar a conocer el establecimiento.*
- 2. Teniendo en cuenta el literal c del artículo 8, del Decreto 959 de 2000, ya que la totalidad de la fachada donde se encuentra ubicado el aviso en mención es de vidrio y no cuenta con ventanas no tenemos un lugar distinto donde incorporarlo.*
- 3. Adicionalmente nuestro establecimiento de comercio es una estructura en vidrio, sin ventanas, con una división interna. El establecimiento solo se compone de un piso y un Mezanine. Por lo que al estar ubicado el aviso se encuentra ubicado en la parte superior de la edificación, está última solo tiene un piso y un mezanine. Ya que lo que existe es una placa interna que divide el establecimiento internamente dejando un vacío al interior del primer piso y haciendo un mezanine. Además del primer piso y el mezanine, el inmueble cuenta con un sótano y un semisótano, que en este caso no se cuentan como pisos.*
- 4. Por último en dado caso que se tomaran como válidas nuestras aclaraciones respecto de las características arquitectónicas del inmueble, no tendríamos más opciones para reubicarlo, ya que como mencione anteriormente toda la fachada donde se encuentra el aviso es de vidrio y es una sola, sin ventanas, únicamente con una división interna. Por lo que al incorporarlo más abajo a la fachada en vidrio sin ventanas, estaríamos violando el literal c del artículo 8. Por lo que al ubicar el aviso en un lugar diferente según el diseño arquitectónico del local, el cual tiene fachada de vidrio, ocasionaría que éste perdiera su acceso visual al 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 afluencia de clientela al local perjudicando sustancialmente la actividad económica de la sociedad que represento.*
- 5. En relación con lo anterior, es pertinente tener en cuenta que el Art 516 del Código de Comercio, establece que tanto la enseña o nombre comercial como las marcas de productos o servicios forman parte esencial del establecimiento de comercio, por 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 permite identificarse, diferenciarse de sus competidores y de los demás establecimientos de comercio contiguos. (…)*

II SOLICITUD

Con base en los argumentos anteriormente planteados, insto en que se revoque la Resolución No 1990 del 26 de febrero de 2010, y en su lugar se conceda el registro solicitado. Así mismo

Página 3 de 8

RESOLUCIÓN No. 03241

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.

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 sirva indicar de acuerdo a la situación particular del predio y en consideración a los argumentos expuestos en el presente escrito el lugar en el que se podría adherir el Aviso en cuestión, en aras de evitar mayores perjuicios para la sociedad que represento, y con el fin de que está pueda solicitar nuevamente el registro de Publicidad Exterior Visual tipo aviso para el inmueble objeto de análisis. (...) “

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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 con el fin de analizar si es procedente el recurso interpuesto, cabe señalar que el Artículo 52 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) establece lo siguiente:

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

RESOLUCIÓN No. 03241

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 le 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 al analizar si es procedente el Recurso interpuesto, se estableció que de conformidad con los Artículos 51 y 52 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), el mismo cumple con las normas señaladas.

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

Que frente a los argumentados presentados, La Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente, emitió para valorar el anterior Recurso y los documentos aportados, el Concepto Técnico N° 5339 del 12 de junio de 2014, en el que se concluyó lo siguiente:

“(...)

4. VALORACION TÉCNICA:

El elemento en cuestión NO cumple con las estipulaciones ambientales: De conformidad con el Decreto 959 de 2000 y el Decreto 506 de 2003, la solicitud NO cuenta con todos los requerimientos exigidos para el registro del elemento.

***Infracción:** La ubicación supera el antepecho del segundo piso (infringe Artículo 8, literal d, Decreto 959/00).*

5. CONCEPTO TÉCNICO:

RESOLUCIÓN No. 03241

Con base en la valoración técnica, se sugiere confirmar lo resuelto en la Resolución 1990 de 2010, y negar a Inversiones en Recreación Deporte y Salud S.A, el registro nuevo de publicidad exterior tipo aviso.

(...)"

Que teniendo en cuenta el Concepto Técnico 3060 del 12 de abril de 2012 y el Concepto Técnico N° 5339 del 12 de junio de 2014 y aunado el artículo 8 del Decreto 959 de 2000, podemos concluir que la sociedad **INVERSIONES EN RECREACION DEPORTE Y SALUD S.A**, identificada con NIT 830.033.206-3, sigue incumpliendo la normatividad ambiental vigente en materia de publicidad exterior visual; por lo que no es dable para esta Entidad otorgar un registro bajo este presupuesto, pues el aviso está colocado y además de manera contraria a la norma, teniendo en cuenta que de acuerdo con el numeral 8.2 del Decreto 506 de 2003 y el literal d) del artículo 8 del Decreto Distrital 959 de 2000, no está permitido colocar avisos en antepechos superiores al segundo piso. Se aclara que no se allegó soporte documental en que conste que el parqueadero no corresponde al primer piso, cuando en la fotografía es claro que la ubicación del parqueadero no es un sótano.

Que es de aclarar que lo solicitado por el recurrente es confuso toda vez no allega prueba alguna donde se pueda esclarecer que la Secretaría Distrital de Ambiente erró en sus fundamentos de hecho y de derecho por la cual se expidió la Resolución 1990 del 26 de febrero de 2010 que permitan revocar dicha Resolución.

Que es por las anteriores consideraciones, que se dispondrá en la parte resolutive del presente Acto Administrativo CONFIRMAR la Resolución 1990 de 2010 por la cual se negó el Registro de Publicidad Exterior Visual del aviso a instalar en el inmueble ubicado en la calle 85 No 7-13, en razón a que la empresa no dio cumplimiento a lo solicitado en el requerimiento técnico 2009EE11002 de 2 de marzo de 2009.

COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

Que el Decreto Distrital 109 de marzo 2009, prevé en su Artículo 5, literal d) lo siguiente:

"Son funciones del Secretario Distrital de Ambiente:

"d) Ejercer 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".

Que el Decreto Distrital 175 de 2009, por el cual se modifica el Decreto 109 del 16 de marzo de 2009, estableció en su artículo 1, literal l) que dice:

"Son funciones del Secretario Distrital de Ambiente: "... Emitir los actos administrativos para el otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales,

RESOLUCIÓN No. 03241

salvoconductos de movilización y demás instrumentos de control y manejo ambiental, medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar...

Que de igual forma el Artículo Segundo del mismo Decreto, establece como funciones de la Dirección de Control Ambiental:

“...b.) Proyectar para firma del Secretario los actos administrativos y emitir los respectivos conceptos técnico-jurídicos en los procesos de evaluación, control y seguimiento ambiental para el otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales, salvoconductos de movilización y demás instrumentos de control y manejo ambiental así como las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar...”

Que de acuerdo a lo previsto en el Artículo 5 de la Resolución 1037 de 2016, delega en el Subdirector de Calidad de Aire, Auditiva y Visual, “la función de:

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

...“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”...

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- No REPONER la decisión contenida en la Resolución 1990 de 2010, por la cual se negó el Registro de Publicidad Exterior Visual del aviso a instalar en el inmueble ubicado en la calle 85 No 7-13, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar el contenido de la presente Resolución, a la sociedad **INVERSIONES EN RECREACION Y DEPORTE Y SALUD S.A** identificada con NIT 830.033.206-3, representada legalmente por el señor **NICOLAS MAURICIO LOAIZA GALEANO** identificado con cedula de ciudadanía 79.415.482, o quien haga sus veces; en la Carrera 7 No 71-52 Torre A Piso 3, de esta ciudad.

ARTÍCULO TERCERO. Publicar la presente providencia en el boletín de la Entidad. Lo anterior en cumplimiento del Artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

Página 7 de 8

RESOLUCIÓN No. 03241

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

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 20 días del mes de noviembre del 2017



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

Expediente: SDA-17-2015-3091

Elaboró:

STEFANY ALEJANDRA VENCE MONTERO	C.C: 1121817006	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20170595 DE 2017	FECHA EJECUCION:	26/10/2017
------------------------------------	-----------------	----------	--------------------------------------	---------------------	------------

Revisó:

OSCAR JAVIER SIERRA MORENO	C.C: 80235550	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20170576 DE 2017	FECHA EJECUCION:	30/10/2017
----------------------------	---------------	----------	--------------------------------------	---------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

OSCAR ALEXANDER DUCUARA FALLA	C.C: 79842782	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	20/11/2017
----------------------------------	---------------	----------	------------------	---------------------	------------