



## RESOLUCION No. 6751

### "POR LA CUAL SE DECLARA LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

#### EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

De conformidad con la Ley 99 de 1993, el Decreto 1608 de 1978, el Decreto 1594 de 1984, así como las disposiciones conferidas en el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto 109 de 2009, la Resolución 3691 del 13 de Mayo de 2009 y,

#### CONSIDERANDO

#### ANTECEDENTES

Que con radicado 2004ER13556 del 21 de Abril de 2004, la señora BLANCA NEYLA GIRALDO LOPEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.563.126 de Bogotá, solicitó al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente – DAMA, hoy Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, la protección y amparo del derecho a la tranquilidad la cual esta siendo perturbada de manera continua y permanente por la empresa AVANTE y FUJITSU, quienes han instalado una antena, en la Diagonal 40 No. 45 A – 56 Barrio La Esmeralda, que durante las veinticuatro horas (24) del día permanece en funcionamiento, causando un ruido desesperante en especial en horas de la noche.

Que profesionales de la Subdirección Ambiental Sectorial del entonces DAMA, el 28 de Mayo de 2004, efectuaron visita a la empresa AVANTEL – FUJITSEE (sic), ubicada en la Diagonal 40 No. 45 A – 56, contenida en el concepto técnico 5637 del 28 de Julio de 2004, determinando incumpliendo de los parámetros establecidos en la Resolución 8321 de 1983.

Que con radicado 2004EE22086 del 13 de Octubre de 2004, la Subdirección Jurídica del entonces DAMA, requirió al representante legal del establecimiento AVANTEL, ubicado en la carrera 11 No. 93 -92, para que en un término de treinta (30) días calendario, realice las acciones y obras efectivas de control y mitigación de tipo técnico, con el fin de garantizar que los ventiladores de la antena ubicada en la Diagonal 40 No. 45 A – 56 de esta Ciudad, cumplan con la normatividad ambiental vigente en materia de contaminación auditiva (Resolución 8321 de 1983 de Minsalud y Decreto 948 de 1995).



Que con radicado 2004ER39519 del 11 de Noviembre de 2004 la señora ANA MARINA JIMENEZ, en calidad de representante legal de AVANTEL S.A., da respuesta al requerimiento por el concepto técnico 5637 de 2004, determinando que con fecha del 8 de Marzo de 2002, se dio respuesta al requerimiento 29 del 2002, en el cual se determinan las obras que se habían realizado para dar cumplimiento a la normatividad ambiental las cuales se relacionan nuevamente.

Que mediante radicado 2004EE22087 del 13 de Octubre de 2004, el doctor GUSTAVO ADOLFO GUERRERO RUIZ, en calidad de Subdirector Jurídico del antiguo DAMA, dio respuesta a la señora BLANCA NEYDA GIRALDO, referente al radicado 17001 del 14 de Mayo de 2004, determinando que esta Entidad requirió a al representante legal de la empresa AVANTEL, en aras de que los ventiladores de la antena, cumplan con la normatividad ambiental vigente.

Que con radicados 2006ER2489 del 23 de Enero de 2006 y, 2006ER3555 del 30 de Enero de 2006, la señora BLANCA NEYDA GIRALDO LOPEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.563.126 de Bogotá, reitera la solicitud antiguo DAMA, sobre la protección y amparo del derecho a la tranquilidad, la cual esta siendo perturbada de manera continua y permanente por la firma AVANTEL y FUJITSU, en la Diagonal 40 No. 45 A – 56 Barrio La Esmeralda, por la instalación de una antena que permanece funcionando las veinticuatro (24) horas, causando ruido en especial en horas de la noche.

Que el 21 de Febrero de 2006, profesionales de la Subdirección Ambiental Sectorial del entonces DAMA, en visita de seguimiento al concepto técnico 5637 del 28 de Julio de 2004, contenido en el concepto técnico 1681 del 24 de Febrero de 2006, determinando que los niveles sonoros obtenidos por emisión incumplen con los valores de referencia normativa establecidos en la Resolución 8321 del 1983.

Que mediante Auto No. 0477 del 01 de Marzo de 2006, inició proceso y formulo cargos contra el representante legal de la empresa AVANTEL – FUJITSEE (sic), ubicada en la carrera 11 No. 93 – 92 Localidad de Chapinero de esta Ciudad, por violación de los artículos 45 y 51 del Decreto 948 de 1995 y 17 y 21 de la Resolución 8321 de 1983 de Minsalud.

Que el citado acto administrativo fue notificado a la señora ADRIANA OLARTE SALAZAR el 09 de Marzo de 2006.

Que obrante a folios 8 y 9 del expediente DM-08-06-475, se encuentran las citaciones al representante legal de la empresa AVANTEL y FUJITSEE (sic), a fin de notificar el Auto 0477 del 01 de Marzo de 2006, por el cual se inició proceso sancionatorio y formuló cargos.

Que mediante oficio la Subdirección Ambiental Sectorial, dio respuesta al Derecho de Petición presentado por la señora BLANCA NEYLA GIRALDO LOPEZ, radicados ER2489 del 23 de Enero de 2006 y ER3555 del 30 de Enero de 2006.

Que con radicado 2006ER12020 del 22 de Marzo de 2006, la doctora ADRIANA OLARTE SALAZAR identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.792.692 de Usaquén, con tarjeta profesional de abogado No. 91036 del C.S.J., en calidad de apoderada de la doctora XIMENA BARBERENA NISIMBLAT representante legal de AVANTEL S.A., presentó descargos contra el Auto No. 0477 del 01 de Marzo de 2006.

Que revisado el expediente DM-08-06-475 obrante de cincuenta y cuatro (54) folios, no se encontró actuación administrativa alguna tendiente a sancionar la presunta vulneración a los hechos indilgados.

### **CONSIDERACIONES JURIDICAS**

Que de conformidad con las disposiciones Constitucionales en especial, las señaladas en el artículo 8º, es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en concordancia con el artículo 79 Ibídem, que contempla el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y establece para el Estado, entre otros, el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente.

Que el artículo 80 Constitucional, le asigna al Estado el imperativo de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, generando desarrollo sostenible, conservación y restauración o sustitución de estos. Atribuye también como responsabilidad estatal la prevención y control de agentes de deterioro ambiental, y que en cuyo caso, se configura la potestad sancionatoria como un mecanismo de protección frente al quebrantamiento de normas ambientales, y que consecuentemente hace exigible el resarcimiento de los daños originados.

Que de acuerdo con las disposiciones Constitucionales, nace para el Estado, la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación y la diversidad e integridad del ambiente, por cuanto, la carta política de Colombia, prevé el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, correspondiéndole planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y además, debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales, y exigir la reparación de los daños causados.

Que el régimen sancionador, encuentra fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone la aplicación a toda clase de actuaciones administrativas

el debido proceso, en virtud del cual, *"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"*, y el desarrollo de la función administrativa conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Que adicionalmente, dentro de las garantías constitucionales del debido proceso sancionador, cobran especial importancia los principios de igualdad, celeridad y caducidad de la acción, que imponen a la administración, el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes resultan investigados; es así como, la caducidad tiene por objeto, fijar un límite en el tiempo para el ejercicio de ciertas acciones, en protección de la seguridad jurídica y el interés general.

Que en relación con la actuación ambiental surtida dentro del, expediente **DM-08-06-475**, contra la señora **XIMENA BARBERENA NISIMBLAT**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.768.284 de Bogotá, en calidad de representante legal de la empresa **AVANTEL S. A.**, esta Secretaría considera pertinente señalar lo dispuesto en el Parágrafo 3º del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, en el que se estipula que:

*"Para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya."*

Que el Decreto 1594 de 1984, define el proceso sancionatorio en los artículos 197 y siguientes, no obstante dicho régimen no contiene la figura de la caducidad administrativa, razón por la cual y, frente al vacío de la norma, nos remitimos a lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, el cual establece que: *"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."*

Que sobre esta materia, vale la pena recalcar la posición del H. Consejo de Estado, Sección Primera, expediente 4438, MP. Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, frente a la caducidad relacionada con el hecho puntual en el tiempo y el transcurso del mismo por más de los tres (3) años a que se refiere el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

*(...) "Aquel fenómeno jurídico que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean solo el transcurso del tiempo; su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la Ley que al señalar el término y el momento de su instalación, precisa el término final e invariable, debe interpretarse que teniendo en cuenta las normas que dicta el Legislador deben producir los efectos en ellas previstos, y en tal sentido, cuando se hace referencia a la caducidad de la acción prevé el ejercicio de la autoridad administrativa en la medida que también produzca efectos en derecho, es decir, mediante la*

expedición dentro del término de tres años previsto de manera general en la norma "(...).

Que al respecto, el H. Consejo de Estado, reiteró su posición, mediante providencia del 23 de junio de 2000, expediente 9884, Magistrado ponente Dr. Julio E. Correa Restrepo, donde se precisó:

"(...) Pues bien, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable al presente caso, es claro en disponer que salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que puede ocasionarlas, **por lo tanto el término se debe contar a partir del momento en que se produce el hecho infractor.**" (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Que respecto al término establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, se han expuesto tres tesis en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C., impartió directrices a las entidades y organismos Distritales, a través de la Directiva No. 007 de noviembre 09 de 2007, en la que señaló lo siguiente: (...) "*Como se observa, han sido diversas las tesis expuestas en relación con el tema objeto de este documento, sin que hasta la fecha se haya generado una única línea jurisprudencial, razón por la cual se hace necesario impartir las siguientes instrucciones en cuanto al término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración:* " (...) *\*Teniendo en cuenta que no existe una posición unificada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa frente a la interrupción del término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, y que la administración debe acatar el criterio que desde el punto de vista del análisis judicial genere el menor riesgo al momento de contabilizar dicho término, se recomienda a las entidades Distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, que acojan en dichos procesos la tesis restrictiva expuesta por el Consejo de Estado, es decir, aquella que indica que dentro del término de tres años señalado en la norma en comento, la administración debe expedir el acto principal, notificarlo y agotar la vía gubernativa<sup>6</sup>...*" (Subrayado fuera de texto).

Que así las cosas y, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y, las instrucciones impartidas a través de la Directiva No. 007 de 2007 expedida por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se deduce que la administración, para el caso en concreto, disponía de un término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que la administración conoció los hechos que dieron origen a la presente actuación esto es, desde el 28 Julio de 2004, para la expedición del acto administrativo de sanción, su notificación y debida ejecutoria, trámite que no se surtió, operando de esta manera el fenómeno de la caducidad.

Que, siendo la caducidad, una institución de orden público, a través de la cual el legislador establece un plazo máximo para el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración, que tiene como finalidad armonizar dicha potestad con los derechos

constitucionales de los administrados, no hay duda, que su declaración proceda de oficio, por cuanto, al continuar el proceso, este culminaría con un acto viciado de nulidad, por falta de competencia temporal de la autoridad que lo emite.

Que en igual sentido, el Doctrinante Luis Alfonso Acevedo Prada, en su obra "*Caducidad, Prescripción, Perención, Preclusión y Términos*" Primera Edición 2004, expreso al respecto de la caducidad lo siguiente:

*(...) "Ahora bien, en la caducidad ocurre que proceden sus efectos ope legis o de pleno derecho, sin necesidad de que el interesado en beneficio de sus efectos la alegue o proponga como defensa exceptiva. El funcionario competente en el juzgamiento pertinente, no solo debe sino que esta obligado a declararla sin necesidad de petición de parte" (...).*

Que a través del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, mediante el cual 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 – SDA, 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 para el efecto.

Que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 109 de 2009, por medio del cual se modifica la estructura de la Secretaría Distrital de Ambiente, y la Resolución 3691 del 13 de Mayo de 2009, la cual en su literal b), establece que corresponde al Director de Control Ambiental expedir todos los Actos Administrativos que decidan solicitudes y trámites ambientales de competencia de la Secretaría Distrital de Ambiente.

En mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO:** Declarar la caducidad de la facultad sancionatoria del Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente - DAMA, hoy Secretaría Distrital de Ambiente - SDA, en contra de la señora XIMENA BARBERENA NISIMBLAT, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.768.284 de Bogotá, en calidad de representante legal de la empresa AVANTEL S. A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

**ARTICULO SEGUNDO:** Archivar las presentes diligencias, como consecuencia de lo previsto en el artículo primero de la presente providencia.

**ARTICULO TERCERO:** Notificar la presente providencia a la señora XIMENA BARBERENA NISIMBLAT, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.768.284 de Bogotá, en

calidad de representante legal de la empresa AVANTEL S. A., o quien haga sus veces en la Carrera 11 No. 93 – 92 Localidad de Chapinero de esta Ciudad.

**ARTICULO CUARTO:** Publicar la presente providencia en el boletín de la entidad y fijarla en lugar público, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

**ARTICULO QUINTO:** Enviar copia de la presente Resolución a la Subdirección General y de Control Disciplinario de esta Entidad, para lo de su competencia

**ARTICULO SEXTO:** Contra la presente providencia no procede recurso alguno conforme lo establecido en el Artículo 49 del Código Contencioso Administrativo.

**NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE**

Dada en Bogotá D. C., a los 25 SEP 2008



**EDGAR FERNANDO ERAZO CAMACHO**  
Director de Control Ambiental

**PROYECTÓ.-** ISABEL TRUJILLO SARMIENTO  
**REVISÓ.-** DR. OSCAR TOLOSA  
**EXPEDIENTE** DM-08-06 -475