

RESOLUCIÓN No. 03893

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

LA DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de las funciones delegadas mediante la Resolución 3074 del 26 de mayo de 2011 de la Secretaría Distrital de Ambiente, el Acuerdo Distrital 257 de 2006 y los Decretos Distritales 109 y 175 de 2009, de conformidad con la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, Ley 99 de 1993, el Decreto 948 de 1995, Resolución 1208 de 2003, derogada por la resolución 6982 de 2011 y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que obra en esta Secretaría, el expediente SDA-08-2009-681, correspondiente al establecimiento de comercio denominado **KALULE RIDER**, identificado con matrícula mercantil No. 1164748 del 03 de noviembre de 2002, ubicado en la Avenida Boyacá No. 39 F – 21 de la localidad de Kennedy, cuyo propietario es el Señor **YESID GUTIERREZ GALVIS** identificado con cédula de ciudadanía No. 3.151.676, por el presunto incumplimiento al artículo 23 del Decreto 948 de 1995 por no implementar los dispositivos de control que aseguran la adecuada captación y dispersión de los olores, vapores y emisiones producidas por las actividades propias del establecimiento.

Que mediante Radicado No. 2007ER26503 del 29 de junio de 2007, se denuncia la contaminación atmosférica generada por un inmueble ubicado en la transversal 72 F No. 39 F – 21 sur de la localidad de Kennedy, razón por la cual la Secretaria Distrital de Ambiente, el día 10 de julio de 2007, realizó visita técnica con el objeto de verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental en materia de emisiones atmosféricas de conformidad con la normatividad vigente, cuyos resultados se plasmaron en el Concepto Técnico 6227 del 16 de julio de 2007, concluyendo lo siguiente:

“(…)

7. ANALISIS DE CUMPLIMIENTO

RESOLUCIÓN No. 03893

7.1. AIRE: *El taller de publicidad genera contaminación atmosférica debido a que los trabajos de pintura se realizan fuera y dentro del local, no contando con dispositivos de control, invadiendo así espacio público e incumpliendo el Art. 23 de Decreto 948/95.*

(...)

- *En el término de 30 días implemente los dispositivos de control de tal forma que los COV'S u olores no afecten a los vecinos o transeúntes y dar así cumplimiento el Art. 23 del Decreto 948/95.*

(...)"

Que la Subdirección de Calidad de Aire, Auditiva y Visual, con ocasión del Concepto Técnico antes mencionado, requirió mediante radicado No. 2007EE19333 del 19 de julio de 2007, al señor **YESID GUTIERREZ**, en calidad de propietario o quien haga sus veces del establecimiento denominado **KALULE RIDER**, identificada con matrícula mercantil No. 1164748 del 03 de noviembre de 2002, para que retirara los elementos de publicidad encontrados durante la visita e implementara los dispositivos de control que aseguran la adecuada captación y dispersión de los olores, vapores y emisiones producidas por las actividades propias del establecimiento.

Que posteriormente la Subdirección de Calidad de Aire, Auditiva y visual, con el fin de verificar el cumplimiento del requerimiento No. 2007EE19333 del 19 de julio de 2007, realizó el día 03 de junio de 2008, visita técnica a las instalaciones del establecimiento en mención, cuyos resultados se plasmaron en Concepto Técnico No. 14889 del 09 de octubre de 2008, donde se concluyó lo siguiente:

"(...) 5. CONCEPTO TÉCNICO

*A partir de la situación encontrada en la visita de seguimiento, y al de acuerdo al análisis de la normatividad ambiental aplicable, el señor Yesid Gutiérrez, en su calidad de propietario y/o Representante Legal del **KALLULE RIDER**, ubicado en la Av. Boyacá No. 39 F – 21 Sur, no dio cumplimiento al requerimiento 2007EE19333 del 19 de Julio de 2007, al no registrar los avisos publicitarios ante la Secretaria Distrital de Ambiente conforme a los Artículos 30 del Decreto 959 de 2000, y el decreto 948 de 1995 al no controlar un dispositivo que asegure la adecuada captación y dispersión de los olores, vapores y emisiones producidas por las actividades propias del establecimiento.(...)"*

RESOLUCIÓN No. 03893

Que mediante Resolución No. 3830 del 05 de Junio de 2010, notificada mediante Aviso fijado el 01 de Junio de 2010, con fecha de ejecutoria de 09 de Junio de 2010, la Secretaría Distrital de Ambiente, resolvió iniciar proceso sancionatorio ambiental en contra del Señor YESID GUTIÉRREZ GALVIS identificado con cédula de ciudadanía No. 3.151.676, y formular el siguiente pliego de cargos:

“CARGO PRIMERO: *No implementar dispositivos de control que aseguraran la adecuada captación y dispersión de olores, vapores y emisiones producidas por las actividades propias del establecimiento.”*

Que revisado el Expediente SDA-08-2009-681 y el Sistema de Información FOREST de esta Entidad, se observó que el Señor **YESID GUTIÉRREZ GALVIS**, a pesar de contar con el derecho de presentar descargos, de conformidad con el artículo 207 del Decreto 1594 de 1984, no hizo uso del mismo, al no presentar escrito de descargos en contra de la Resolución No. 3830 del 05 de Junio de 2009.

Que mediante Auto No. 01910 del 02 de Noviembre de 2012, notificado mediante Aviso fijado el 20 de Febrero de 2013, con fecha de ejecutoria de 05 de marzo de 2013, la Secretaría Distrital de Ambiente, se dispuso abrir a pruebas dentro de la investigación ambiental iniciada por esta entidad, en contra del propietario del establecimiento de comercio KALULE RIDER señor YESID GUTIERREZ, identificado con matricula mercantil No. 1164748 del 03 de noviembre de 2002 y dispuso decretar de oficio la práctica de visita técnica, con el fin de verificar el cumplimiento actual de las normas ambientales vigentes por parte del establecimiento en mención.

Que posteriormente la Subdirección de Calidad de Aire, Auditiva y visual, con el fin de dar cumplimiento al artículo segundo del Auto No. 01910 del 02 de noviembre de 2012, realizó el día 23 de agosto de 2013, visita seguimiento a las instalaciones del establecimiento **KALULE RIDER**, identificado con matricula mercantil No. 1164748 del 03 de noviembre de 2002, cuyos resultados se plasmaron en Concepto Técnico No. 8811 del 26 de noviembre de 2013, donde se concluyó lo siguiente:

“(..). 6. CONCEPTO TECNICO

RESOLUCIÓN No. 03893

El día 23 de Agosto de 2013, se realizo visita técnica al predio con nomenclatura Avenida Boyacá No. 39F -21 Sur en la Localidad de Kennedy, a la empresa KALULE RIDER y se evidencio que en la nomenclatura no funciona dicha empresa, actualmente en el predio existe una urbanización.

Se sugiere dejar sin efecto lo establecido en el Requerimiento No. 19333 del 19 de Julio de 2007 que fue el último emitido para la empresa, dado que la actividad económica objeto de seguimiento ya no se realiza en las instalaciones del predio (...)."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que el régimen sancionador, como expresión del poder punitivo del estado, 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 unido a lo anterior, 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, pues la expiración del plazo fijado en la ley da lugar al fenecimiento del derecho de acción.

Que el inciso tercero del Artículo 107 de la Ley 99 de 1993, expresa que las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares.

Que el Decreto 1594 de 1984 fue derogado por la Ley 1333 de 2009, norma que establece en su Artículo 64, *"El procedimiento dispuesto en la presente ley es de ejecución inmediata. Los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al*

RESOLUCIÓN No. 03893

entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984.” En este sentido el procedimiento aplicable al caso concreto hasta su culminación es el establecido en el Decreto 1594 de 1984.

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 si bien el Decreto 01 de 1984 es derogado por el Artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, establece que; *“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”* en este sentido para el trámite que nos ocupa, se debe aplicar hasta su culminación lo establecido en el Decreto 01 de 1984.

Que ha operado el fenómeno de la Caducidad, luego, esta Autoridad Ambiental ha perdido, con relación a los hechos investigados, toda su capacidad sancionatoria, ya que transcurrieron más de tres años, para que este Despacho se pronunciara respecto de la procedencia de imposición de sanción, desde la fecha en que esta autoridad tuvo conocimiento el acto constitutivo de infracción ambiental, esto es 10 de Julio de 2007, fecha de la visita que fundamentó el Concepto Técnico 6227 del 16 de Julio de 2007 y a raíz del cual se abrió investigación y se formuló pliego de cargos mediante resolución 3830 del 5 de junio de 2008.

Que al respecto, el Honorable Consejo de Estado en sentencias del 14 de julio de 1995, expediente 5098, Magistrado Ponente. Doctor ÁLVARO LECOMPTE LUNA y Sentencia

RESOLUCIÓN No. 03893

del 2 de abril de 1998, Sección Primera expediente 4438, Magistrado Ponente Doctor LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, han expresado:

“Aquel fenómeno jurídico que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean sólo 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”.

De igual manera, se previó: *“El artículo 38 en estudio, es claro en establecer que lo que caduca es la facultad para imponer sanciones, es decir para expedir un acto administrativo en el cual como culminación de una investigación administrativa se halle un responsable de una violación a una norma jurídica que trae como consecuencia una imposición de una carga desfavorable para aquel, lo que se conoce como sanción. De manera alguna, el artículo se refiere a la facultad que tiene la administración para hacer efectivas las sanciones impuestas por la administración.”*

Al respecto, el Honorable 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.**”* (...) Resaltado fuera del texto original.

Que al 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*

RESOLUCIÓN No. 03893

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 gubernativa⁶... (Subrayado fuera de texto).

Que para el caso que nos ocupa, es de resaltar lo normado en el Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, y además siguiendo las instrucciones impartidas a través de la Directiva No. 007 de 2007 expedida por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., se deduce que la administración, para el caso en concreto, disponía de un término de 3 años contados a partir de la fecha en que conoció la infracción, es decir el 3 de Junio de 2008, día en el que se constato mediante la última visita técnica al establecimiento KALULE RIDER, identificado con matrícula mercantil No. 1164748 del 03 de noviembre de 2002, predio ubicado en la Avenida Boyacá No. 39 F – 21 Sur, de la localidad de Kennedy de esta ciudad, el incumplimiento normativo en materia de emisiones atmosféricas, para la expedición del acto administrativo que resolvería de fondo la actuación administrativa frente al proceso sancionatorio iniciado con la Resolución No. 3830 del 05 de Junio de 2009, su notificación y debida ejecutoria.

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.

En igual sentido, el Doctrinante Luis Alfonso Acevedo Prada, en su obra “*Caducidad, Prescripción, Perención, Preclusión y Términos*” Primera edición 2004, expresó al respecto de la caducidad lo siguiente:

RESOLUCIÓN No. 03893

(...)” 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 el Artículo 101 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, expedido por el Honorable Concejo de Bogotá, dispuso transformar el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente en la Secretaría Distrital de Ambiente, como un organismo del Sector Central, con autonomía administrativa y financiera. Que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 del 4 de Mayo de 2009, le asignó a la Secretaría Distrital de Ambiente, entre otras funciones generales, la de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital.

Que de acuerdo a lo previsto en el literal b) del Artículo Primero de la Resolución No. 3074 del 26 de mayo del 2011, es función del Director de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, expedir los actos de archivo, caducidad, pérdida de fuerza ejecutoria, revocatoria directa y todos aquellos análogos a una situación administrativa a las citadas.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. – Declarar la caducidad de la facultad sancionatoria dentro del proceso iniciado por la Dirección Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, mediante la Resolución No. 3830 del 05 de Junio de 2009 en contra del Señor **YESID GUTOERREZ GALVIS** identificado con cédula de ciudadanía 3.151.676, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar la presente providencia al Señor **YESID GUTOERREZ GALVIS** identificado Con Cedula De Ciudadanía 3.151.676, en el predio ubicado en la Avenida Boyacá No. 39 F – 21 Sur, de la localidad de Kennedy de esta Ciudad.

RESOLUCIÓN No. 03893

ARTÍCULO TERCERO.- Comunicar la presente Resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa y a la Subsecretaría General y de Control Disciplinario de esta Secretaría para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO.- Archivar las presentes diligencias, como consecuencia de lo previsto en el artículo primero de la presente providencia una vez quede en firme.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra el presente Acto Administrativo procede recurso reposición en los términos de los Artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 18 días del mes de diciembre del 2014



ANDREA CORTES SALAZAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Expediente: SDA-08-2009-681.

Elaboró:

Marcela Rodriguez Mahecha C.C: 53007029 T.P: 152951CSJ CPS: CONTRATO 219 DE 2014 FECHA EJECUCION: 5/09/2014

Revisó:

BLANCA PATRICIA MURCIA AREVALOC.C: 51870064 T.P: N/A CPS: CONTRATO 912 DE 2013 FECHA EJECUCION: 16/10/2014

Wendy Carolina Velasquez Martinez C.C: 1030534898 T.P: CPS: FECHA EJECUCION: 7/10/2014

Aprobó:

ANDREA CORTES SALAZAR C.C: 52528242 T.P: CPS: FECHA EJECUCION: 18/12/2014