

RESOLUCIÓN No. 01543

POR LA CUAL SE DECLARA LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DENTRO DE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las funciones delegadas por la Resolución 3074 del 26 de Mayo de 2011 de la Secretaría Distrital de Ambiente, en concordancia con lo establecido por el Acuerdo Distrital 257 de 2006 y el Decreto Distrital 109 de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 de 2009, en cumplimiento de la Ley 99 de 1993, el Decreto 959 de 2000, 506 de 2003, la Ley 1333 de 2009, la Ley 1437 de 2011 y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

Que mediante queja radicada con el radicado DAMA No. 2007ER978 del 10 de enero de 2007, se da a conocer la contaminación visual en la Calle 26 No. 31-12 Local N°.3 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad, en razón a lo cual el 16 de enero de 2007 se realiza visita de verificación y con fundamento en ella se emite el concepto técnico No. 143 del 19 de enero de 2007, con el cual se emite el requerimiento No. 2007EE2395 del 30 de enero de 2007, al señor **ENRIQUE BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía número **19.350.203** como propietario del establecimiento de comercio “**DROGUERIA LA SOLEDAD**”, en el que se otorga un término de 3 días para realizar el desmonte.

Que el día 25 de junio de 2007, se realiza visita de seguimiento al requerimiento efectuado y se emiten el concepto técnico No. 6304 del 16 de julio de 2007, en el que se informa que continua la vulneración ambiental respecto a la publicidad exterior visual por parte de **ENRIQUE BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía número **19.350.203**, propietario del establecimiento de comercio denominado “**DROGUERIA LA SOLEDAD**”.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente en razón a sus funciones de seguimiento y control, y con el fin de verificar el estado actual de la publicidad, realizó visita el **26 de febrero de 2015** al predio de la Calle 26 No. 31-12 Local N°.3 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad y con fundamento en ella emite el concepto técnico No. **2529 del 18 de marzo de 2015**, donde se sugiere el archivo del presente expediente en el siguiente sentido:

“...5. VALORACIÓN TÉCNICA:

*El día 26 de Febrero de 2015 se realizó visita técnica de seguimiento y control al predio ubicado en la Calle 26 No 31 – 12 Local 3, localidad de Teusaquillo, con el fin de verificar el cumplimiento normativo de la publicidad exterior visual instalada en el establecimiento de comercio **DROGUERÍA LA SOLEDAD** en la cual se determinó lo siguiente:*

RESOLUCIÓN No. 01543

1. *El establecimiento de comercio denominado DROGUERÍA LA SOLEDAD, Ya no existe en la dirección Calle 26 No 31 – 12 Local 3, actualmente existe el establecimiento comercial denominado CAFÉ RESTAURANTE MANA PLUS.*

6. CONCEPTO TÉCNICO:

Teniendo en cuenta lo anterior se sugiere al Grupo de Apoyo jurídico el archivo de las actuaciones contenidas en el expediente DM-08-07-1252, porque el establecimiento de comercio objeto del seguimiento ya no se encuentra en funcionamiento, el elemento de publicidad han sido desmontado; finalmente la conducta ha cesado. (...)”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Que sería el caso continuar la actuación pertinente a que hubiere lugar, para el caso sub lite expedir Resolución Sancionatoria dentro de éste proceso administrativo de carácter ambiental, si no se vislumbrara dentro del informativo que ha operado el fenómeno de la caducidad, figura jurídica que tiene como fin preservar el orden público y el debido proceso, luego, esta Autoridad Ambiental tiene el deber de verificar con exactitud la fecha de ocurrencia de los hechos que nos atañen en el presente caso.

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 con diligencia 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 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).

RESOLUCIÓN No. 01543

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 con diligencia 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 mediante la Ley 1333 del 21 de Julio de 2009, se estableció el procedimiento sancionatorio en materia ambiental la cual derogó expresa y tácitamente toda norma contraria, estableciendo en su artículo 64, un régimen de transición al procedimiento así:

“ARTÍCULO 64. TRANSICIÓN DE PROCEDIMIENTOS. El procedimiento dispuesto en la presente ley es de ejecución inmediata. Los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del 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 el Decreto 1594 de 1984, define el proceso sancionatorio en los Artículos 197 y siguientes y por haberse iniciado en vigencia de ésta norma, deberá seguirse su trámite por la misma, 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 52 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que:

“Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.”

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.”

RESOLUCIÓN No. 01543

Que el inciso segundo 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 Honorable Consejo de Estado estableció sobre la institución de la caducidad y al tenor de la sentencia del 2 de abril de 1998, expediente 4438 correspondiente a la Sección Primera y con ponencia del Magistrado Libardo Rodríguez Rodríguez, que frente al hecho puntual en el tiempo y el transcurso del mismo por más de tres años a que hace relación el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, hoy debemos mirarla al tenor de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, donde se consideró lo siguiente:

*“(…)
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 termino 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” (…).*

Sobre la misma figura de la caducidad, fijó su posición el Honorable Consejo de Estado, a través de la providencia del 23 de junio de 2000, expediente 9884, al decir del Magistrado Julio Correa Restrepo:

*“(…)
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 tiene las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto administrativo que puede ocasionarlas, por lo tanto el término se debe contar a partir del momento en que se produce el hecho infractor (…)*”.

En reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, de fecha veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014), dentro del proceso con Radicación número: 25000-23-24-000-2005-01346-01, Actor: Hermes Hernán Rodríguez Hernández y demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y JUNTA CENTRAL DE CONTADORES, se dijo:

*“(…)Por consiguiente, en situaciones como la examinada, **la queja no determina el inicio del término de caducidad, sino el tiempo que resta para vencerse**, de suerte que si la queja llega a ser presentada después de vencido los 3 años contados a partir de los hechos, cuyo acaecimiento es de conocimiento público en el ámbito de interés social o común sobre los mismos, no puede menos que considerarse que se ha presentado una queja después de caducada la facultad sancionatoria de la autoridad competente.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)*

Dicho lo anterior, debe la Sala dilucidar a partir de qué momento se contabiliza el término de los tres (3) años, a que hace referencia la citada norma, en el caso concreto.

RESOLUCIÓN No. 01543

A este respecto, conviene destacar que la sentencia de esta Sección inicialmente invocada, esto es, la de 29 de septiembre de 2011, también se pronunció sobre la forma de contabilización del término de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, y al efecto razonó así:

“... Para contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, la Jurisprudencia de esta Sección tiene establecido lo siguiente:

«Ante las diferentes posiciones e interpretaciones que se le ha dado al tema de la prescripción de la acción sancionatoria, acerca de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”, la Sala Plena de esta Corporación con el fin de unificar jurisprudencia sostuvo mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009, que “la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, **se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria**, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa”. (Negrilla fuera de texto).

Asimismo sostuvo que “los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado.

Es, pues, claro, **que en los términos del artículo 38 del C.C.A., la Administración debe ejercer la acción encaminada a sancionar personalmente al autor de la infracción administrativa, dentro de los tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho. En consecuencia, a partir de esa fecha la Administración cuenta con tres (3) años para proferir la resolución sancionatoria y notificarla al sancionado, independientemente de la interposición de los recursos**». (Resaltado fuera del texto).

Tratándose **de una falta continuada, el cómputo de la caducidad debe hacerse a partir del último acto** que se tuvo conocimiento del ejercicio simultáneo de los cargos de revisor fiscal y contador público de la sociedad **Mera Petroleums Colombia Inc.**, habida cuenta del parentesco de afinidad que existe entre quienes los ejercían...” (Las negrillas y subrayas fuera del texto)

De tal manera que la contabilización del término de la caducidad para imponer la sanción debe establecerse **para las faltas permanentes o continuadas, a partir del último acto**, y en los demás casos, vale decir, para las faltas instantáneas, en la forma establecida por el artículo 38 del C.C.A., esto es, desde que el hecho se produce.

En este mismo sentido y de acuerdo con lo estipulado 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:

“(...) Como se observa han sido diversas las tesis expuestas en relación con el tema objeto en este documento, sin que hasta la fecha se haya generado una única línea

RESOLUCIÓN No. 01543

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 la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, y que la administración debe acatar el término 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...” (Subrayado fuera del texto original).

Que atendiendo el contenido de la anterior disposición, resulta evidente que el régimen jurídico administrativo aplicable al presente proceso, es el dispuesto en Ley 1437 de 2011 y el Decreto 1594 de 1984, por cuanto los hechos objeto de la queja y posterior verificación datan del **16 de enero de 2007** según visita realizada por el DAMA hoy Secretaria Distrital de Ambiente, consignados en concepto técnico No. **143 del 19 de enero de 2007** donde se establecen unas conductas por parte del señor **ENRIQUE BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía número **19.350.203**, propietario del establecimiento de comercio denominado “**DROGUERIA LA SOLEDAD**”, ubicado en la Calle 26 No. 31-12 Local N°.3 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad; infringían normas ambientales en materia de publicidad exterior visual y que se mantuvieron en el tiempo, hasta el **25 de junio de 2007**, como se desprende del **Concepto Técnico No. 6304 del 16 de julio de 2007**.

Que dado lo anterior, se deduce que la administración para el caso concreto, es decir, para iniciar y llevar hasta su término la actuación desplegada para efectos de imponer una sanción por vulneración a las normas ambientales en materia de publicidad exterior visual, respecto del señor del señor **ENRIQUE BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía número **19.350.203**, propietario del establecimiento de comercio denominado “**DROGUERIA LA SOLEDAD**”, ubicado en la Calle 26 No. 31-12 Local N°.3 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad; disponía de conformidad con el Decreto 1594 de 1.984, de un término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que la Secretaría Distrital de Ambiente realizó la última visita técnica, el **25 de junio de 2007**, como se desprende del **Concepto Técnico No. 6304 del 16 de julio de 2007**.

Que en consecuencia, esta Autoridad Ambiental, ha perdido con relación a los hechos investigados toda su capacidad sancionatoria, pues pasaron más de tres (3) años si se tiene en cuenta las fechas citadas, de manera que éstas son contundentes, pues ha transcurrido el tiempo inexorable sin que se hubiere surtido en su totalidad el proceso sancionatorio, sin embargo para efectos de determinar si la infracción ambiental ha cesado o continua, el día **26 de febrero de 2015** se realizó la última visita de control y seguimiento al predio ubicado en la Calle 26 No. 31-12 Local N°.3 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad; al establecimiento denominado “**DROGUERIA LA SOLEDAD**”, de propiedad del señor **ENRIQUE BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía número **19.350.203**, estableciéndose que el establecimiento ya no opera en dicho predio, por tanto la conducta por la cual se abrió el expediente **DM – 08 – 2007 - 1252** ha cesado.

RESOLUCIÓN No. 01543

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 admite.

COMPETANCIA DE ESTA SECRETARÍA

Que el Decreto Distrital No. 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:

"Son funciones del Secretario Distrital de Ambiente: "...Emitir los actos administrativos para el otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales, salvoconductos de movilización y demás instrumentos de control y manejo ambiental, medias preventivas y sancionatorias a que haya lugar..."

Que de acuerdo a lo previsto en el literal b) del artículo 1 de la Resolución 3074 de 2011, es función del Director de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente:

"Expedir los actos administrativos de archivo, caducidad, pérdida de fuerza ejecutoria, revocatoria directa y todos aquellos análogos a una situación administrativa semejante a las citadas..."

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar la caducidad de la facultad sancionatoria de las actuaciones que obran en el expediente **DM-08-2007-1252**, adelantado en contra el señor **ENRIQUE BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía número **19.350.203**, de la Calle 26 No. 31-12 Local N°.3 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Archivar las diligencias obrantes dentro del expediente **DM-08-2007-1252**, como consecuencia de lo previsto en el Artículo Primero de la presente providencia.

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar el presente acto administrativo al señor **ENRIQUE BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía número **19.350.203**, en su calidad de propietario y/o representante legal o quien haga sus veces del establecimiento "**DROGUERIA LA SOLEDAD**", en la Calle 26 No. 31-12 Local N°.3 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad.

RESOLUCIÓN No. 01543

PARÁGRAFO.- El propietario del establecimiento deberá presentar al momento de la notificación, el Certificado de Matrícula Mercantil o documento idóneo que lo acredite como tal.

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar la presente Resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO.- Comunicar la presente Resolución a la Subsecretaría General y de Control Disciplinario de la Entidad, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO SEXTO.- Publicar el presente acto administrativo en el Boletín que para el efecto disponga la Entidad. Lo anterior en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Contra la presente providencia procede recurso de reposición conforme a lo establecido en el Artículo 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 18 días del mes de septiembre del 2015



ANDREA CORTES SALAZAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

EXPEDIENTE: SDA-08-2007-1252

Elaboró:

Norma Constanza Serrano Garces	C.C: 51966660	T.P: 143830	CPS: CONTRATO 417 DE 2015	FECHA EJECUCION:	21/05/2015
--------------------------------	---------------	-------------	---------------------------	------------------	------------

Revisó:

CATALINA CASTAÑO GRANDA	C.C: 1088238178	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 298 DE 2015	FECHA EJECUCION:	3/06/2015
-------------------------	-----------------	----------	---------------------------	------------------	-----------

John Ivan Gonzalo Nova Arias	C.C: 79579863	T.P:	CPS: CONTRATO 824 DE 2015	FECHA EJECUCION:	10/09/2015
------------------------------	---------------	------	---------------------------	------------------	------------

Aprobó:

ANDREA CORTES SALAZAR	C.C: 52528242	T.P:	CPS:	FECHA EJECUCION:	18/09/2015
-----------------------	---------------	------	------	------------------	------------