

RESOLUCIÓN No. 02280

“POR LA CUAL SE DECLARA LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA”

EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades delegadas mediante la Resolución No. 1037 del 28 de julio de 2016 de la Secretaria Distrital de Ambiente de Bogotá D,C, en concordancia con el Acuerdo Distrital 257 de 2006, los Decretos 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009 y en virtud con lo dispuesto en las leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009, en ejercicio de las facultades delegadas por el Decreto 01 de 1984, el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que mediante radicados No 2004ER16172 del 10 de mayo de 2004 y 2004ER29240 del 28 de agosto de 2004 se denuncia la contaminación atmosférica generada por el establecimiento denominado PANADERIA LA 59, ubicado en la calle 59 No. 8-26 de esta ciudad.

Que la Subdirección Ambiental Sectorial hoy Secretaria Distrital de Ambiente efectuó visita de verificación el 29 de octubre de 2004 al mencionado establecimiento y emitió el concepto técnico No. 9940 del 06 de diciembre de 2004, según el cual constató que: *“Los vapores y olores generados en el área de cocina del establecimiento afecta a los vecinos transeúntes del sector debido a que no se cuenta con un sistema de control que los capte y realice una adecuada dispersión de los mismos”* .

Que como consecuencia esta entidad requirió al propietario del establecimiento mediante el radicado No 2005EE10947 del 10 de mayo de 2005, solicitándole que *“En el término de treinta (30) días calendario a partir del recibo del presente requerimiento implemente los dispositivos y medidas tendientes a controlar las emisiones producidas por la actividad, de tal forma que evite generar molestias a los vecinos y transeúntes del sector dando cumplimiento al artículo 23 del decreto 948 de 1995”*.

RESOLUCIÓN No. 02280

Que una vez notificado el requerimiento, la señora PATRICIA MOLINA solicito mediante escrito recibido el 02 de junio de 2005, prorroga del término concedido, argumentando que no contaba con los recursos necesarios para cumplir las adecuaciones requeridas. De acuerdo a la solicitud realizada esta entidad, respondió mediante oficio No. 2005EE15586 del 06 de julio de 2005 concediendo al establecimiento un plazo de 30 días más para dar cumplimiento al requerimiento, esto es el 13 de julio de 2005.

Que el 06 de septiembre de 2005 con el fin de verificar el cumplimiento del requerimiento, se realiza visita de seguimiento e inspección y se emite el concepto técnico No. 6992 del 06 de septiembre de 2005 en donde se determinó lo siguiente:

“ De acuerdo con lo observado durante la visita, se considera que a pesar de que se implementó un extractor de ventilación en el área del salón de atención al público del establecimiento, actualmente se permite la dispersión fugitiva y natural de las emisiones de olores y pavores generados en el área de preparación de alimentos (cocina), debido a que esta área no se encuentra totalmente hermetizada hacia el exterior y no se cuenta con un sistema adecuado que permita la captación, extracción y dispersión de las emisiones allí producidas por lo que se considera que se continua causando molestias a los vecinos y transeúntes del sector y por lo tanto de esta manera se continua incumpliendo lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 948 de 1995 y no se ha dado cumplimiento a lo solicitado en el requerimiento No. 10947 del 10 de mayo de 2005.”

“Sin embargo desde el punto de vista técnico se considera que se puede otorgar un último plazo de 15 días calendario para que el propietario del establecimiento denominado PANADERIA LA 59:

- *Hermetice o aisle del exterior el área de preparación de alimentos (cocina) para impedir la dispersión fugitiva de los vapores y olores allí generados.*
- *Implemente las medidas y equipos allí necesarios para el control y dispersión de la contaminación atmosférica (ductos) y dispositivos por donde se capten, extraigan y dispersen adecuadamente la totalidad de los olores, gases y vapores generados en el área de preparación de alimentos (cocina), de manera que se descarguen estas emisiones a la atmósfera a una altura adecuada para garantizar que no causen molestias a los vecinos o transeúntes del sector conforme a lo señalado en el artículo 23 del decreto 948 de 1995.”*

Que de acuerdo a lo determinado en el anterior concepto, se envió el requerimiento No. 2006EE41713 del 20 de diciembre de 2006, donde se solicitó al propietario y/o representante del legal del establecimiento denominado PANADERIA LA 59 que:

- *“En un plazo de 30 días, realice las adecuaciones necesarias tendientes a hermetizar o aislar del exterior el área de preparación de alimentos (cocina) para impedir la dispersión fugitiva de los olores y vapores allí generados*

RESOLUCIÓN No. 02280

- *Así mismo se solicitó que se implementen las medidas o instalen los equipo necesarios para el control de la contaminación atmosférica (ductos) y los dispositivos por donde se capten, extraigan y dispersen adecuadamente la totalidad de los olores, gases y vapores generados en el área de preparación de alimentos (cocina), de manera que se descarguen estas emisiones a la atmosfera a una altura adecuada para garantizar que no se causen molestias a los vecinos o transeúntes del sector dando cumplimiento al artículo 23 del Decreto 948 de 1995"*

Que esta entidad realizo visita de verificación al cumplimiento del requerimiento No. 2006EE41713 del 20 de diciembre de 2006, el día 26 de junio de 2007 y emitió el concepto técnico No. 6529 del 17 de julio de 2007 mediante el cual se constató:

"De acuerdo con lo encontrado en la visita se puede establecer que en el predio ubicado en la calle 59 No. 8-26, se encuentra en la actualidad el establecimiento comercial PANADERIA LA 59, por lo tanto, si se encontró afectación ambiental e incumplimiento a los requerimientos No. 2005EE10947 del 10 de mayo de 2005 y 2006EE41713 del 20 de diciembre de 2006 expedidos por la Secretaria Distrital de Ambiente e incumple con el Artículo 23 Decreto 948..."

Que, de conformidad con lo anterior, la Directora Legal de la Secretaria Distrital de Ambiente, inicio investigación y formuló pliego de cargos mediante **Resolución No 4303 de 20 de diciembre de 2008**, en contra de la señora PATRICIA MOLINA identificada con Cedula de ciudadanía 41.659.278 en calidad de representante legal del establecimiento denominado PANADERIA LA 59, ubicado en la calle 59 No 8-26, según los hechos constatados en la visita efectuada el día 26 de junio de 2007 encontrando mérito para formular el siguiente cargo único:

"(...)CARGO ÚNICO Presunto incumplimiento a las normas de control ambiental en materia de contaminación atmosférica, articulo 23 del decreto 948 de 1995, por cuanto no se realizaron las adecuaciones necesarias tendientes a hermetizar o aislar del exterior el área de preparación de alimentos (cocina) para impedir la dispersión fugitiva de los olores y vapores allí generados, y se implementaran las medidas o instaran los equipos necesarios para el control de la contaminación atmosférica (ductos) y los dispositivos por donde se capten, extraigan y dispersen adecuadamente la totalidad de los olores, gases y vapores generados en el área de preparación de alimentos (cocina), de manera que se descarguen estas emisiones a la atmosfera a una altura adecuada para garantizar que no se causaren molestias a los vecinos o transeúntes del sector. (SAAM). (...)"

Que el anterior acto administrativo fue notificado personalmente, el día 23 de enero de 2009 quedando ejecutoriado 26 de enero de 2009.

RESOLUCIÓN No. 02280

Que a la fecha dentro del expediente no reposa acto administrativo de fallo que resuelva la investigación por lo que se hace necesario verificar con exactitud la fecha de ocurrencia de los hechos que nos atañen, con el objeto de verificar si es procedente la caducidad o cual es la actuación a proceder.

Al realizar una búsqueda selectiva en el Registro Único Empresarial y Social de las Cámaras de Comercio (RUES), se encontró que la señora FANNY PATRICIA MOLINA CUELLAR identificada con Cedula de ciudadanía 41.659.278, canceló la matrícula mercantil desde el 20 de marzo de 2015.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que la regulación Constitucional de los recursos naturales en Colombia, se estructura a partir de la duplicidad del concepto de protección, el cual es atribuido al Estado y a los particulares como lo describe el artículo 8 de la Carta Política, el cual señala expresamente que *“Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”*.

Que el artículo 58 de la Constitución establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que, como tal, le es inherente una función ecológica.

Que así mismo, el artículo 79 de la Carta consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, estableciendo que es deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

Que esta obligación comprende elementos como la planificación y control de los recursos naturales, con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución; en tanto que su función de intervención, inspección y prevención, se encamina a precaver el deterioro ambiental, a hacer efectiva su potestad sancionatoria, y exigir a manera de compensación los daños que a éstos se produzcan, tal y como lo establece el artículo 80 Constitucional.

Que el inciso 2° del artículo 107 de la Ley 99 de 1993, señala:

“ARTÍCULO 107.- (...) 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”.

En relación con la actuación administrativa ambiental de carácter sancionatorio surtida dentro del expediente **DM-08-2007-1365**, que tal como señala en los antecedentes se inició la investigación administrativa el 20 de diciembre de 2008, debidamente notificada el día 23 de enero de 2009 es decir con anterioridad al 2 de julio de 2012 fecha de expedición de la Ley 1437 de 2011, los procedimientos y las actuaciones administrativas variaron

RESOLUCIÓN No. 02280

sustancialmente, sin embargo, para el caso que nos ocupa, resulta oportuno aplicar el régimen de transición contemplado en el artículo 308 de la precitada norma:

“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
(Subrayado por fuera del texto original)

Que, para la época de expedición de la citada Ley, ya se encontraba en curso el presente proceso administrativo sancionatorio ambiental, por consiguiente éste continuará hasta su culminación con el procedimiento regulado en el Código Contencioso Administrativo (Decreto - Ley 01 de 1984 y sus modificaciones).

Que en materia procedimental y de acuerdo con la fecha de los hechos, sería aplicable el parágrafo 3 del artículo 85 de la ley 99 de 1993 señala 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”. No obstante, dicha normatividad no rigió la figura de la caducidad y ante el vacío lo procedente era la remisión a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo Decreto 01 de 1984.

Que por lo anterior, partiendo del momento en que se verificó por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente los presuntos incumplimientos ambientales en la visita de verificación, esto corresponde a los días, 29 de octubre de 2004, 06 de septiembre de 2005 y 26 de junio de 2007, en virtud del principio de legalidad que hace parte del derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, en materia de caducidad rige para el presente caso el término de tres (3) años previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984.

Que por lo anterior no es viable jurídicamente aplicar el término de caducidad previsto en el artículo 10º de la Ley 1333 de 2009 (20 años) en el presente caso, dado que los hechos objeto de investigación son anteriores a la expedición de esta fecha.

Que así las cosas, de acuerdo con el análisis que antecede la normativa que gobierna el trámite del presente proceso sancionatorio está contenido en el Decreto 1594 de 1984. Sin embargo, dicha disposición no se refiere en forma expresa a la caducidad. En

RESOLUCIÓN No. 02280

consecuencia, es procedente acudir a las disposiciones generales del Código Contencioso Administrativo, aplicables por remisión expresa del artículo 1° del CCA, el cual dispone:

ARTÍCULO 1o. **CAMPO DE APLICACIÓN.**

“(...) Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se registrarán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles (...)”

Que así las cosas, ante el vacío jurídico existente por falta de previsión expresa de la caducidad en materia ambiental, y dada la habilitación que de las disposiciones generales realizó el artículo 1° del C.C.A., es viable acudir a lo prescrito en su artículo 38, el cual establece:

*“ARTÍCULO 38.- **CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES.**
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.”*

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.**” (Resaltado fuera del texto original).*

Que respecto hasta que fecha se cuenta los tres años la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009 unificó jurisprudencia señalando 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).*

*Es, pues, claro, **que en los términos del artículo 38 del C.C.A., la Administración debe ejercer la acción encaminada a sancionar***

RESOLUCIÓN No. 02280

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).

Que así las cosas, se infiere que para el caso en concreto la administración, disponía de un término de 3 años contados a partir de la última fecha que se pudo constatar la presunta infracción al tratarse de conductas continuadas o desde la fecha en que tuvo conocimiento de los hechos origen de la presente actuación. Para el caso en concreto, el **26 de junio de 2007**, fecha en la cual esta entidad realizó la última visita, en la cual verificó la ocurrencia de los hechos, a partir de ahí esta entidad debía proferir resolución sancionatoria y debidamente notificada teniendo como fecha límite el **26 de junio de 2010** trámite que no se surtió operando el fenómeno de la caducidad.

Que la caducidad es una institución de orden público, a través de la cual se establece un plazo máximo para ejercer la facultad sancionatoria de la administración la cual procede de oficio dado que Autoridad Ambiental ha perdido, en relación con los hechos investigados, su facultad sancionatoria.

Que de acuerdo con lo anterior, este Despacho considera procedente declarar la caducidad de la facultad sancionatoria dentro del proceso administrativo sancionatorio ambiental el cual inició, y formuló pliego de cargos mediante la Resolución No 4303 de 20 de diciembre de 2008, motivo por el cual en la parte resolutoria de la presente providencia se adoptará la decisión que en derecho corresponda.

III. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

Que por su parte el Artículo 66 de la Ley 99 de 1993, estableció que los Municipios, Distritos o Áreas Metropolitanas que cuenten con una población igual o mayor a un millón de habitantes ejercerán las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales.

Que mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006 se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente, 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 el licenciamiento ambiental y demás autorizaciones ambientales.

Página 7 de 10

RESOLUCIÓN No. 02280

Que 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 establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, dentro de las cuales, está la de suscribir los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

Que finalmente, mediante la Resolución No. 1037 del 28 de julio de 2016, el Secretario Distrital de Ambiente delegó en el Director de Control Ambiental, conforme al numeral 6 del artículo 1°, la expedición de los Actos que declaran la caducidad administrativa en los procesos sancionatorios.

En mérito de lo expuesto esta Dirección;

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO Declarar la caducidad de la facultad sancionatoria que tiene la Secretaria Distrital de Ambiente , dentro del trámite sancionatorio ambiental adelantado en el expediente No **DM-08-2007-1365** el cual se inició y formuló pliego de cargos mediante la **Resolución No 4303 de 20 de diciembre de 2008** contra la señora **PATRICIA MOLINA** identificada con Cédula de ciudadanía 41.659.278 en calidad de representante legal y/o propietaria del establecimiento denominado **PANADERIA LA 59**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido del presente acto administrativo a la señora FANNY PATRICIA MOLINA CUELLAR identificada con Cédula de ciudadanía 41.659.278 en calidad de representante legal y/o propietaria del establecimiento denominado **PANADERIA LA 59**, ubicado en la calle 59 No 8-26 de esta ciudad o a su apoderado debidamente constituido, en los términos de los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Remitir copia de la presente Resolución a la Subsecretaría General y de Control Disciplinario y a la Subdirección Financiera de esta Entidad para los fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar la publicación de la presente providencia en el Boletín Legal Ambiental de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO: Ejecutoriada la presente Resolución, procédase al archivo del proceso administrativo sancionatorio ambiental iniciado mediante la **Resolución No 4303**

RESOLUCIÓN No. 02280

de 20 de diciembre de 2008 obrante en el expediente **DM-08-2007-1365**, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEXTO: Contra la presente Resolución procede recurso de reposición, el cual deberá presentarse ante la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría de Ambiente, el cual deberá interponerse por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, con el lleno de los requisitos legales previstos en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 01 de 1984 y sus modificaciones

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 12 días del mes de septiembre del 2017



OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

(Anexos):

Elaboró:

DINEY ELIANA BALLESTEROS
GARCIA

C.C: 1032450815 T.P: N/A

CONTRATO CPS: 20170806 DE 2017 FECHA EJECUCION: 26/07/2017

Revisó:

ALEJANDRO RUEDA SERBOUSERK

C.C: 79283533 T.P: N/A

CONTRATO CPS: 20170967 DE 2017 FECHA EJECUCION: 26/07/2017

Aprobó:

Firmó:

Página 9 de 10



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. 02280

OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA C.C: 11189486 T.P: N/A CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 12/09/2017