



RESOLUCION N. 03389

POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA EL AUTO No. 06009 DEL 26 DE OCTUBRE DE 2014, POR EL CUAL SE ORDENA EL INICIO DE UN PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SE ADOPTAN OTRA DETERMINACIONES

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades delegadas por la Resolución 01466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto Distrital 175 del 4 de mayo de 2009, en cumplimiento de la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993, la Ley 1333 del 21 de julio 2009, el Decreto Ley 2811 del 18 de diciembre de 1974, el Decreto 948 de 1995, compilado por el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible 1076 de 2015, la Resolución 627 del 7 de abril de 2006, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial actualmente de Desarrollo Sostenible, el Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, Código General del Proceso y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, encontró mérito suficiente para dar inicio al procedimiento sancionatorio ambiental mediante Auto No. 06009 del 26 del octubre de 2014, en contra del señor **ADAN ACOSTA MONSALVE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.300.013, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **ASADERO RESTAURANTE BAR MI VIEJO CUATRO LLANERO**, ubicado en la carrera 104 No. 139 – 73 de la localidad de Suba de la Ciudad de Bogotá D.C, en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

Que el Auto No. 06009 del 26 de octubre de 2014, fue publicado en el boletín legal de la Secretaria Distrital de Ambiente el día 11 de diciembre de 2015, comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios mediante radicado No. 2014EE187459 del 11 de noviembre de 2014 y notificado por aviso el día 16 de septiembre de 2015, al señor **ADAN ACOSTA MONSALVE**, con constancia de ejecutoria del día 17 de septiembre del mismo año.

Que, al analizar la información obrante en el expediente, y al realizar nuevamente una búsqueda selectiva en el Registro Único Empresarial y Social Cámaras de Comercio (**RUES**), se verificó que el señor **ADAN ACOSTA MONSALVE** estuvo registrado como persona natural con matrícula



mercantil No. 2087195 del 12 de abril de 2011, la cual se encuentra cancelada desde el día 16 de abril de 2018, por su parte, el establecimiento de comercio denominado **ASADERO RESTAURANTE BAR MI VIEJO CUATRO LLANERO**, estuvo registrado con la matrícula mercantil No. 2087197 del 12 de abril de 2011, la cual se encuentra cancelada desde el día 16 de abril de 2018.

Que, a su vez, verificado el Registro Único Empresarial y Social de la Cámara de Comercio (RUES) se pudo determinar que el señor **ADAN ACOSTA MONSALVE**, tiene como dirección fiscal; la avenida ciudad de Cali No. 139 - 73 de la localidad de Suba de la ciudad de Bogotá D.C.

II. NORMA APLICABLE

Que, por otro lado, debe precisarse la norma sustancial del régimen administrativo aplicable para el caso en particular, pues ella determinará el fundamento jurídico del presente acto administrativo.

Que, la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones” en su artículo 19 establece:

“Artículo 19. Notificaciones. En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo”.

Que, a su vez, la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, en su artículo 308, consagró el régimen de transición y vigencia de la siguiente manera:

***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, el citado Código entró en vigencia a partir del 2 de Julio de 2012, ordenando su aplicación a todos los procesos, demandas, trámites, procedimientos o actuaciones administrativas que se inicien con posterioridad a dicha fecha, estableciendo a su vez, que los que estuvieran en curso al momento de entrar a regir, seguirían tramitándose conforme al régimen jurídico anterior.

Que, en el caso que nos ocupa, resulta necesario indicar que las actuaciones administrativas se iniciaron de oficio por esta Autoridad Ambiental con la visita técnica de seguimiento y control ruido la cual se llevó a cabo el día 22 de octubre de 2011, debiendo tomarse como base para la aplicación de la norma contenciosa la del Decreto 01 de 1984.

Así las cosas, debe aclararse por parte de esta Autoridad Ambiental, que en el artículo quinto del Auto No 06009 del 26 de octubre de 2014, no debía hacerse referencia al artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, sino al artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

Que, adicionalmente, debe precisarse que los artículos 49 del Código Contencioso Administrativo y 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conservan el mismo contenido, así:

“Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 02 de enero de 1984- Artículo 49. *No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.”*

“Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 18 de enero de 2011 - ARTÍCULO 75. *Improcedencia. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.”*

Por lo anterior, es procedente señalar que, contra el Auto de inicio por tratarse de actos de trámite expedidos dentro del procedimiento sancionatorio, no procede recurso conforme lo establece el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 02 de enero de 1984.

Que, teniendo en cuenta lo anterior, se aclara para todos los efectos legales el yerro en el que se incurrió al determinar que la norma procedimental aplicable para el caso particular era la Ley 1437 de 2011, siendo la correcta el Decreto 01 de 02 de enero de 1984.

En consecuencia, dando cumplimiento a los principios de eficiencia, celeridad y economía procesal, esta Autoridad Ambiental está en la obligación de aclarar que el procedimiento aplicable para el trámite sancionatorio iniciado mediante el Auto No 06009 del 26 de octubre de 2014, se adelantará conforme a la ley especial aplicable al procedimiento sancionatorio ambiental, esto es, la Ley 1333 de 2009, a la vez que en lo concerniente al procedimiento Administrativo se tramitará conforme lo establecido en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) el cual se



aplicará también en lo no previsto por dicha Ley por remisión normativa, indicando a su vez que, la anterior determinación no altera el fondo de las decisiones adoptadas en la presente actuación.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Régimen Constitucional:

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, del debido proceso y el derecho a la defensa, en virtud del cual, *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. 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. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”* y el desarrollo de la función administrativa conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

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 literalmente que *“Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”*.

Que, el artículo 58 de la Carta Política 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, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, esa administración debe buscar el cumplimiento de los fines estatales y en consecuencia, la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales, desarrollando los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que, los actos administrativos expedidos por la Secretaría Distrital de Ambiente, (Resoluciones, autos, permisos, licencias, multas, etc.) gozan de presunción de legalidad, lo que significa que se encuentran ajustados a derecho, mientras que los jueces competentes no declaren lo contrario.

Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política dentro de todas las actuaciones administrativas debe respetarse el debido proceso administrativo. En este sentido, la Honorable Corte Constitucional, Sentencia C – 034 de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, se pronunció de la siguiente manera:

“(...) La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa. (...)”

Que, el Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho de defensa" al ejercer su poder político, jurídico y legislativo.

Que, la seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

Que, tanto la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho de defensa constituyen un cúmulo de garantías entre otros, otorgada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que si esto llegará a producirse, le serán asegurados por el mismo Estado su protección y reparación.



Que, en resumen, el debido proceso, el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica permiten la confianza y la garantía a todo individuo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos establecidos previamente y regulados por la ley.

- **Fundamentos Legales**

La Revocatoria Directa

Que, en el artículo 69 el Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, establece en armonía con los principios constitucionales, la revocatoria directa, la cual faculta a todas las autoridades en Colombia, con la potestad de retirar del ordenamiento jurídico un acto administrativo sea de carácter general y/o de contenido particular, así:

“ARTÍCULO 69. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

Que, las autoridades deben realizar la revocatoria directa de los actos administrativos, en cualquier tiempo siempre que sobre dichos actos administrativos no se hayan dictado auto admisorio de la demanda por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Que, a su vez, la Corte Constitucional en Sentencia T-033 de 2002, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, señaló, con relación a la revocatoria directa:

“...Para la Corte, la revocatoria directa tiene una naturaleza y un propósito diferente al de la vía gubernativa, pues la primera comporta un auténtico privilegio para la Administración, como titular del poder del imperium del Estado y gestora del interés público de eliminar del mundo jurídico por considerarlos contrarios a la Constitución y la Ley. De ahí que esta Corporación haya declarado que tal facultad consistente en ...dar a la autoridad de corregir por ella misma, inclusive de oficio, ya no con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público...”

Que, es por ello por lo que la Revocatoria Directa puede ser presentada por fuera de los términos propios de la vía gubernativa, ya sea porque el administrado no hizo uso de los recursos de ley o porque el acto administrativo no tiene recursos. Con el fin de que ese acto administrativo sea revocado o sustituido por el mismo órgano que lo expidió, ya sea de oficio o a solicitud de parte.



Que, el Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, en el artículo 267 establece lo referente a los asuntos no consagrados en la normatividad específica, para lo cual remite al Código de Procedimiento Civil en lo que se refiere al objeto de la presente actuación:

“En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo..”

Que, al referir la procedencia del archivo de un expediente y/o actuación administrativa, es preciso aclarar que el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), fue derogado por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual entró en vigencia íntegramente desde el primero (01) de enero de 2016 (Acuerdo No. PSAA15-10392 del 1 de octubre de 2015 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

Que, en este orden de ideas, el artículo 122 del Código General del Proceso, formación y archivo de los expedientes establece que: *“El expediente de cada proceso concluido se archivará conforme a la reglamentación que para tales efectos establezca el Consejo Superior de la Judicatura, debiendo en todo caso informar al juzgado de conocimiento el sitio del archivo”*.

- **Régimen Sustancial Aplicable al Presente Caso:**

Que, la Ley 1333 de 2009, estableció el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, subrogando entre otras disposiciones los Artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993, y señaló que el Estado es titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y demás autoridades ambientales, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Que, el párrafo del Artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, señala: *“en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”*.

Que, la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, señala en su Artículo 3, que son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental, los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo primero de la Ley 99 de 1993.

Que, a su vez, el Artículo 5 de la misma ley, establece que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación a las disposiciones ambientales vigentes



y a las contenidas en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente; de igual manera, constituye infracción ambiental la comisión de daño al medio ambiente.

Que, aunado a lo anterior, el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009 indica “...Las autoridades que adelanten procesos sancionatorios ambientales deberán comunicar a los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios los autos de apertura y terminación de los procesos sancionatorios ambientales.”

Que, por otra parte, Artículo 14 el Decreto 948 de 1995, actualmente compilado en el Artículo 2.2.5.1.2.12. del Decreto 1076 de 2015, consagra que:

“Artículo 2.2.5.1.2.12. Norma de emisión de ruido y norma de ruido ambiental. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible fijará mediante resolución los estándares máximos permisibles de emisión de ruido y de ruido ambiental, para todo el territorio nacional. Dichos estándares determinarán los niveles admisibles de presión sonora, para cada uno de los sectores clasificados en la presente sección, y establecerán los horarios permitidos, teniendo en cuenta los requerimientos de salud de la población expuesta.”

Las normas o estándares de ruido de que trata este artículo se fijarán para evitar efectos nocivos que alteren la salud de la población, afecten el equilibrio de ecosistemas, perturben la paz pública o lesionen el derecho de las personas a disfrutar tranquilamente de los bienes de uso público y del medio ambiente.

Las regulaciones sobre ruido podrán afectar toda presión sonora que, generada por fuentes móviles o fijas, aún desde zonas o bienes privados, trascienda a zonas públicas o al medio ambiente.”

Que, mediante la Resolución 627 del 7 de abril de 2006, se estableció la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental, emitida por la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de la época actualmente de Desarrollo Sostenible.

Que, según lo estipulado por el parágrafo 2 del artículo 19 del Capítulo IV de la Resolución 627 de 2006, hace parte integral de los protocolos de medición, como se observa a continuación:

*“Antes de iniciar una toma de mediciones, en el sitio de medida, el equipo tiene que ser calibrado a las condiciones del lugar en el que se van a tomar las mediciones, para lo cual se utilizará un pistófono o calibrador. **Los certificados de calibración electrónica de cada equipo deben estar vigentes de acuerdo con las especificaciones del fabricante y copia de los mismos deben ser adjuntados en el informe técnico.** Para efectuar las mediciones se debe tener en cuenta las indicaciones facilitadas por el fabricante de los equipos de medida, en cuanto a rangos de medida, tiempos de calentamiento, influencia de la humedad, influencia de los campos magnéticos y electrostáticos, vibraciones y toda aquella información adicional que asegure el correcto uso del equipo.”* (Negrilla fuera de texto).



Que, el Artículo 21 de la Resolución 0627 de 2006, estipula los requisitos mínimos que deben contener los informes técnicos de las mediciones de emisión de ruido y ruido ambiental.

Visto así los marcos normativos que desarrollan la siguiente etapa del procedimiento sancionatorio ambiental, el presente asunto se resolverá de la siguiente manera:

IV. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA

Que, mediante Memorando con Radicado SDA No. 2017IE24592 del 6 de febrero de 2017, el Subdirector de Calidad de Aire, Auditiva y Visual, da directrices frente a los requisitos para los conceptos técnicos en materia de ruido, el cual indica:

“(…)

Los certificados de calibración electrónica de los equipos de medición, entiéndase como equipos de medición; sonómetro y pistófono, son parte integral de las actuaciones técnicas. Por tal motivo, todos aquellos conceptos técnicos que carezcan de esta información y/o que no esté vigente en el momento de la medición, las cuales tienen vigencia bianual, carecerían de validez.

Lo anterior se sustenta técnicamente basados en el Artículo 21 del Capítulo IV de la Resolución 0627 de 2006 emitida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial ahora Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) donde se estipulan los requisitos mínimos de los informes técnicos:

Artículo 21. Informe técnico. *Los informes técnicos de las mediciones de emisión de ruido y ruido ambiental deben contener como mínimo la siguiente información:*

- *Fecha de la medición, hora de inicio y de finalización.*
- *Responsable del informe (Información mínima de quien lo hace).* • *Ubicación de la medición* • *Propósito de la medición.*
- *Norma utilizada (Si esta resolución u otra norma, en caso de ser otra especificar razones)*
- *Tipo de instrumentación utilizado.*
- *Equipo de medición utilizado, incluyendo números de serie.*
- **Datos de calibración, ajuste del instrumento de medida y fecha de vencimiento del certificado de calibración del pistófono.**
- *Procedimiento de medición utilizado.*
- *En caso de no ser posible la medición del ruido residual, las razones por las cuales no fue posible apagar la fuente.* • *Condiciones predominantes.*
- *Condiciones atmosféricas (dirección y velocidad del viento, lluvia, temperatura, presión atmosférica, humedad).*
- *Procedimiento para la medición de la velocidad del viento.*



- *Naturaleza/estado del terreno entre la fuente y el receptor; descripción de las condiciones que influyen en los resultados: acabados de la superficie, geometría, barreras y métodos de control existentes, entre otros.*
- *Resultados numéricos y comparación con la normatividad aplicada.*
- *Descripción de los tiempos de medición, intervalos de tiempos de medición y de referencia, detalles del muestreo utilizado.*
- *Variabilidad de la(s) fuente(s).*
- *Descripción de las fuentes de sonido existentes, datos cualitativos.*
- *Reporte de memoria de cálculo (incertidumbre, ajustes, aporte de ruido, entre otros).*
- *Conclusiones y recomendaciones.*
- *Croquis detallado que muestre la posición de las fuentes de sonido, objetos relevantes y puntos de observación y medición.*
- **Copia de los certificados de calibración electrónica de los equipos.**

Estos informes deben estar disponibles para su revisión y evaluación por parte de las autoridades competentes. En el Anexo 4 se presenta un modelo de formato para la elaboración del informe técnico de medición de ruido. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por lo anteriormente citado, esta Subdirección informa a los grupos jurídicos de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual y al grupo Jurídico de la Dirección de Control Ambiental, que todos aquellos Conceptos Técnicos por emisiones de ruido que carezcan de esta información no pueden ser tenidos en cuenta como una medición válida, y por ende se lleve a cabo lo que en derecho corresponda a aquellos expedientes apertura dos que llevan o van a iniciar un procedimiento sancionatorio ambiental.”

(...)”

Que, mediante Memorando SDA No. 2017IE28281 del 10 de febrero de 2017, se dio Alcance al Memorando SDA No. 2017IE24592 del 6 de febrero de 2017 en los siguientes términos:

“(...)”

La Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual desde el Grupo de Ruido, se permite dar alcance a lo informado en el memorando interno 2017IE24592 del 6 de febrero de 2017, indicando:

Los certificados de calibración de los equipos de medición de ruido (Sonómetro y Pistófono o Calibrador acústico) corresponden a documentos oficiales emitidos inicialmente por la industria que fabrica el instrumental de medición cumpliendo la norma de la Comisión Electrónica Internacional IEC61672 (Electroacoustics - Sound level meters - Part 1: Specifications) y IEC60942 (Electroacoustics - Sound calibrators) ambas en su más reciente versión. Una vez ocurre la caducidad de los mencionados certificados, la cual sucede a los dos años desde el momento de entrega del mismo, los equipos deben ser enviados a un Laboratorio acreditado por la ONAC (Organismo Nacional de Acreditación de Colombia), con el propósito de rectificar su correcto funcionamiento. Este ejercicio, se debe realizar tantas veces como vida útil se le dé al instrumental. (Negrilla fuera de texto).



Esto indica que el certificado de calibración es un documento que avala el correcto funcionamiento del instrumental de medida e igualmente garantiza que los datos de nivel de presión sonora capturados durante la visita de inspección de ruido carezcan de error. Por tal motivo, la ausencia de este soporte aumenta la incertidumbre en la medida y por tanto de la veracidad de los datos registrados en campo.

Por lo anteriormente citado, esta Subdirección informa a los grupos jurídicos de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual y al grupo Jurídico de la Dirección de Control Ambiental, que todos aquellos Conceptos Técnicos por emisiones de ruido de fuentes fijas que carezcan de esta información no pueden ser tenidos en cuenta como una medición válida, y por ende se lleve a cabo lo que en derecho corresponda a aquellos expedientes apertura dos que llevan o van a iniciar un procedimiento sancionatorio ambiental.”

Que, ahora bien, si bien es cierto que la carga de la prueba en los procedimientos sancionatorios ambientales corresponde al presunto infractor, también es conocido que el Estado debe tener una participación activa, para verificar que los hechos y las pruebas que reposan dentro del procedimiento sean conducentes, pertinentes y útiles para establecer la existencia de la infracción. La Sentencia C-595 de 2010 indica:

*“La Corte considera que la presunción general establecida se acompasa con la Constitución toda vez que **no exige al Estado de su presencia activa en el procedimiento sancionatorio ambiental a efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. Las distintas etapas previstas en el procedimiento sancionatorio -Ley 1333 de 2009-, son una clara muestra de las garantías procesales que se le otorgan al presunto infractor -debido proceso-. (negrilla fuera de texto)***

Los párrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333).

No se pasa, entonces, inmediatamente a la sanción sin la comprobación del comportamiento reprochable. La presunción existe solamente en el ámbito de la culpa o el dolo, por lo que no excluye a la administración de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de los medios probatorios legales.

La presunción legal puede recaer sobre la violación de las normas ambientales y el daño al medio ambiente. Corresponde al presunto infractor probar que actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones generadoras de prohibiciones, condiciones y obligaciones ambientales, a pesar de las dificultades que en ciertos eventos pueda representar su demostración.”



V. ANÁLISIS PROBATORIO Y DECISIÓN

Que, esta Dirección, al revisar la documentación obrante en el expediente No. **SDA-08-2012-910**, observó que el concepto técnico No. 20719 del 20 de diciembre de 2011, no cuenta con los soportes que evidencien la calibración electrónica del equipo sonómetro SOLO 01, con No. de serie 30439 y del calibrador acústico SOLO con No. de serie 34682030, equipos de medición utilizados en visita realizada el día 22 de octubre de 2011, al establecimiento de comercio denominado **ASADERO RESTAURANTE BAR MI VIEJO CUATRO LLANERO**, ubicado en la carrera 104 No. 139 – 73 de la localidad de Suba de la Ciudad de Bogotá D.C., quebrantando así el Artículo 19 y el inciso 22 del Artículo 21 de la Resolución 0627 de 2006 “*por la cual se establece la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental*”.

Que, al no contar con los soportes que evidencien la calibración electrónica de los equipos anteriormente mencionados, la medición no se puede tener como válida, toda vez que no existe la certeza que dichos instrumentos estuvieran en las condiciones adecuadas para realizar la medición y que efectivamente estuvieran ajustados a los requisitos estipulados por la ley.

Que, por lo anterior, y en aras de garantizar el deber que tiene esta Autoridad Ambiental de control, vigilancia y seguimiento a las fuentes fijas generadoras de ruido en la Ciudad, y a su vez el deber de suprimir del mundo jurídico todo yerro que vulnera la constitucionalidad y legalidad, esta Secretaría considera necesario decretar la Revocatoria Directa del Auto No. 06009 del 26 de octubre de 2014, por medio del cual se ordenó el inicio de un proceso sancionatorio, en virtud de la causal estipulada en el numeral 1° del Artículo 69 del Decreto 01 de 1984, con base en los siguientes argumentos:

En el análisis del presente caso, no se requiere el consentimiento previo del señor **ADAN ACOSTA MONSALVE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.300.013, para declarar la revocatoria directa teniendo en cuenta que el acto administrativo que se pretende revocar no crea una situación jurídica o reconoce o modifica un derecho, tal como lo indica el artículo 73 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, así:

“ARTÍCULO 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.”



Que, en ese orden de ideas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, en la sentencia del 25 de octubre del año 2017 con radicado No. 73001-23-31-000-2008-00237-01(20566), ha indicado:

“(…)

la Administración no puede revocar los actos de contenido particular que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

La exigencia legal contenida en el anterior inciso, se predica de los actos que puedan reputarse como creadores de derechos o de una situación jurídica particular y concreta, es decir, que ofrezcan confianza a su beneficiario de la titularidad de una posición jurídica favorable determinada.

En otras palabras, el acto creador del derecho es aquel en virtud del cual el destinatario resulta favorecido, se reconoce para el administrado una situación jurídica subjetiva de ventaja, una prerrogativa, genera un impacto positivo o favorable respecto de la titularidad de un derecho.

Por esto, es el reconocimiento de un derecho o de una situación jurídica particular y específica favorable, lo que hace que el acto sea revocable o irrevocable, pues la Administración no puede desconocer los derechos subjetivos que un acto haya reconocido.

De manera que el requisito del consentimiento expreso y escrito del titular depende que el acto administrativo sea creador de derechos o de una situación jurídica individual.

*Lo anterior implica que si el acto no crea un derechos subjetivos o interés legítimo favorable y directo para un particular, podrá ser revocado, en todo o en parte,
(…)”*

Que, por lo anterior el Auto No. 06009 del 26 de octubre de 2014, “*por el cual se ordena el inicio de un procedimiento sancionatorio*”, al no haber creado un derecho o una situación jurídica favorable al presunto infractor, señor **ADAN ACOSTA MONSALVE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.300.013, puede ser revocado sin su consentimiento expreso.

Que, además el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera en la sentencia del 28 de septiembre de 2017, con radicado No. 15001-23-33-000-2013-00065-01, ha indicado que:

“...únicamente las decisiones de la Administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación o que decidan de fondo el asunto, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que los actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables.”



Que, como consecuencia de lo anterior, el auto de inicio es un acto de mero trámite o preparatorio dentro de los procesos sancionatorios ambientales que se adelantan a través de la Ley 1333 de 2009, que conlleva una preparación fundamental para una ulterior decisión de carácter ambiental que se consolida ya sea en su defecto exonerando o responsabilizando a la persona natural o jurídica investigada por su conducta.

Que, con ello, al haber expedido el Auto No 06009 del 26 de octubre de 2014, “*por el cual se ordena el inicio de un procedimiento sancionatorio*”, fundamentado en el concepto técnico No. 20719 del 20 de diciembre de 2011, sin que este contara con los requisitos mínimos exigidos por la Resolución 0627 de 2006, emitida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial ahora Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se configuro una violación a una norma sustancial.

Que, con base en lo anterior, esta Entidad dará aplicación a la revocatoria directa de manera oficiosa, invocando la causal del numeral 1° del artículo 69 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, con el fin de garantizar al señor **ADAN ACOSTA MONSALVE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.300.013, un proceso sancionatorio ambiental con todas las garantías a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa y de contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, dentro del proceso sancionatorio ambiental iniciado mediante Auto No. 06009 del 26 de octubre de 2014.

Que, teniendo en cuenta lo anterior se procederá a revocar en su totalidad el Auto 06009 del 26 de octubre de 2014 y al archivo de todas las diligencias administrativas sancionatorias adelantadas dentro del expediente **SDA-08-2012-910**, en donde el concepto técnico No. 20719 del 20 de diciembre de 2011, no reúne los requisitos mínimos establecidos en los artículos 19 y 21 de la Resolución 627 de 2006, siendo el mismo el soporte técnico para verificar en tiempo, modo y lugar la ocurrencia de los hechos y establecer la existencia de la infracción en materia ambiental.

Que, con base en lo anterior, y en aras de garantizar la seguridad jurídica en las actuaciones surtidas por esta Secretaría, tendientes a evitar las actuaciones sucesivas, se considera procedente disponer el archivo definitivo de las actuaciones administrativas adelantadas en esta Entidad mediante expediente **SDA-08-2012-910**. No obstante, cabe advertir que esta autoridad ambiental en uso de sus facultades legales podrá hacer seguimiento a dicha actividad en cualquier momento, con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente.

VI. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA

Que, el artículo 5 del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de 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, de conformidad con lo contemplado en los numerales 11 y 14 del artículo 1 de la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018, la cual modificó la Resolución 01466 del 2018, ambas de la Secretaría Distrital de Ambiente, por la cual se delegó en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, las de:

“11. Expedir los actos que ordenan el archivo, desglose, acumulación, ordenación cronológica y refoliación de actuaciones administrativas en los procesos de licencia Ambiental, Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental, Planes de Remediación de Suelos Contaminados y otros instrumentos de control y manejo ambiental de competencia del Despacho de la Secretaría Distrital de Ambiente

14. Expedir los actos administrativos que resuelven o niegan los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos que decidieron de fondo los procesos sancionatorios ambientales, de licencia Ambiental, Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental, Planes de Remediación de Suelos Contaminados y otros instrumentos de control y manejo ambiental.

(...)”

Que, en mérito de lo expuesto, la Dirección de Control Ambiental,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO - Revocar en su totalidad, el Auto No. 06009 del 26 de octubre de 2014 y las demás diligencias administrativas sancionatorias ambientales dentro del expediente **SDA-08-2012-910**, por el cual se adelanta un procedimiento sancionatorio ambiental en contra del señor **ADAN ACOSTA MONSALVE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.300.013, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **ASADERO RESTAURANTE BAR MI VIEJO CUATRO LLANERO**, ubicado en la carrera 104 No. 139 – 73 de la localidad de Suba de la Ciudad de Bogotá D.C, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Ordenar el archivo definitivo de las diligencias administrativas que reposan en el expediente **SDA-08-2012-910**, pertenecientes al señor **ADAN ACOSTA MONSALVE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.300.013, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **ASADERO RESTAURANTE BAR MI VIEJO CUATRO LLANERO**, ubicado en la carrera 104 No. 139 – 73 de la localidad de Suba de la Ciudad

15



de Bogotá D.C, una vez agotados todos los términos y tramites interadministrativos por parte de esta Autoridad, en virtud del Decreto 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo y la ley 1333 de 2009.

PARÁGRAFO - Que, con lo decidido en el artículo anterior se dé traslado a la Oficina de Expedientes de esta Entidad, para que proceda a archivar las diligencias mencionadas y retire el expediente en físico de la base activa de la Entidad.

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente Acto Administrativo al señor **ADAN ACOSTA MONSALVE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.300.013, en la avenida ciudad de Cali No. 139 73 de la localidad de Suba de la ciudad de Bogotá D.C., según lo establecido en el artículo 66 y subsiguientes del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

ARTICULO CUARTO. - Comunicar al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios el presente Acto Administrativo, en cumplimiento del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO QUINTO. - Publicar el presente acto administrativo en el Boletín Legal de la Entidad en cumplimiento del artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

ARTICULO SEXTO. - Contra el presente acto administrativo procede recurso de reposición frente a esta Autoridad, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de conformidad con lo establecido por los artículos 51 y subsiguientes del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo en concordancia con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE
Dado en Bogotá D.C., a los 29 días del mes de octubre del año 2018

CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE AMBIENTE

PAOLA ANDREA GRANADOS GRAJALES	C.C: 1010173834	T.P: N/A	CPS: 20180304 DE 2018	FECHA EJECUCION:	18/10/2018
PAOLA ANDREA GRANADOS GRAJALES	C.C: 1010173834	T.P: N/A	CPS: 20180304 DE 2018	FECHA EJECUCION:	17/10/2018
Revisó:					
CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA	C.C: 35503317	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	19/10/2018
OSCAR ALEXANDER DUCUARA FALLA	C.C: 79842782	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	19/10/2018
CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA	C.C: 35503317	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	29/10/2018
GINA PATRICIA BARRIGA POVEDA	C.C: 52957158	T.P: N/A	CPS: 20181061 DE 2018	FECHA EJECUCION:	19/10/2018
Aprobó:					
Firmó:					
CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA	C.C: 35503317	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	29/10/2018

EXP-SDA-08-2012-910