



RESOLUCION N. 00009

“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UN PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus delegadas conferidas mediante la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018, expedidas por la Secretaría Distrital de Ambiente, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado parcialmente por el Acuerdo Distrital 546 de 2013, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, lo dispuesto en las leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009, el Decreto – Ley 2811 de 1974, el Decreto 948 de 1995, la Resolución 909 de 2008, y conforme a lo establecido en el Decreto 01 1984 Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, como consecuencia del Radicado No. 2009EE58075 del 29 de diciembre de 2009, realizó visita técnica por la cual se emitió Concepto Técnico No. 06845 del 21 de abril de 2010, en el cual se detecta un incumplimiento a la norma ambiental vigente, por cuanto el sistema de control de olores no garantizan la adecuada dispersión de los gases, olores y material particulado.

Que la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de esta Secretaría, suscribió Requerimiento No. 2010EE17244 del 29 de abril de 2010, con el fin de exigir ciertas obligaciones en el término de 30 días, a la investigada.

Que el día 06 de julio de 2010, resulta el Concepto Técnico No. 11134, se confirma la conducta ambiental contraria a la ley, específicamente al artículo 23 del artículo 948 de 1995, puesto que el dispositivo de control que posee, no garantiza la adecuada dispersión de los gases y olores. De igual forma no se dio cumplimiento al requerimiento 2010EE17244 del 29 de abril de 2010.

Que mediante el Auto No. **5850 del 23 de noviembre de 2011**, inició procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental en contra de la señora **GISELA CAICEDO PORRAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.427.462, en calidad de propietaria del establecimiento comercial denominado **RESTAURANTE LA FUENTE DE NICO**, ubicado en la carrera 8 No. 21-59 de la localidad de Santa Fe, de esta ciudad, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción ambiental.

Que el mencionado auto fue notificado personalmente el día 11 de enero de 2012 a la señora **GISELA CAICEDO PORRAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.427.462,



quedando ejecutoriado el 12 de enero del mismo año, publicado en el Boletín Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente el 5 de febrero de 2015 y comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales.

Que, con posterioridad la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, a través del Auto No. **00801 de 20 de mayo de 2013**, dispuso formular en contra de la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, pliego de cargos, así:

“(...)

Cargo Único:

Presunto incumplimiento de los Artículos 23 del Decreto 948 de 1995 y Artículo 68 de la Resolución 909 de 2008, el cual se materializa con la conducta consistente en no optimizar el sistema de control de olores para asegurar la adecuada dispersión de logases, vapores, partículas u olores generados por la cocción de alimentos, con el fin de disminuir la concentración de salida de olores generados durante la preparación de alimentos y asegurar que no se generen molestias a transeúntes ni predios vecinos.

(...)”

El anterior acto administrativo fue notificado personalmente a la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, el 13 de septiembre de 2013.

Que mediante radicado No. 2013ER128542 del 27 de septiembre de 2013, la propietaria del establecimiento comercial **RESTAURANTE LA FUENTE DE NICO**, señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.427.462, presentó escrito de descargos contra el Auto No. 00801 de 20 de mayo de 2013, dentro del término legal correspondiente.

Que a través del Auto No. **02487 de 30 de noviembre de 2016**, se ordenó la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado con Auto No. 5850 del 23 de noviembre de 2011, decretando como pruebas las siguientes:

- Acta de visita técnica de fuentes fijas del 16 de abril de 2010.
- Concepto Técnico No. 06845 del 21 de abril de 2010.
- Documento con radicado No. 2010EE17244 del 29 de abril de 2010.
- Concepto Técnico No. 11134 de 6 de julio de 2010.
- Acta de visita técnica de fuentes fijas del 10 de junio de 2010.
- Escrito de descargos con radicado No. 2013ER128542 de 27 de septiembre de 2013.



Que el mencionado auto fue notificado por aviso el 28 de julio de 2017, a la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.427.462, como propietaria y/o responsable del establecimiento comercial **RESTAURANTE LA FUENTE DE NICO**.

II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

DEL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL

Que la Constitución Política de Colombia reconoció al ambiente el carácter de interés superior y le confirió una importancia tal, que al menos 49 de sus disposiciones se refirieron a la materia y a los mecanismos con los que se cuenta para su protección; dichas normas conforman lo que se ha denominado la llamada “Constitución Ecológica”, pero la jurisprudencia ha destacado el contenido de los artículos 8º, 49, 79 y 80, por considerar que en ellos, se condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 8º de la Constitución Política de Colombia, es obligación a cargo del Estado Colombiano y de los particulares, proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano, y el deber del Estado de proteger la diversidad y la integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Que a su vez el artículo 80 de la misma Carta Política establece que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, para garantizar su desarrollo sostenible, así como su conservación, restauración o sustitución. Así misma establece que el Estado Colombiano debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales a que haya lugar y exigir la reparación de los daños causados.

Que la potestad que le otorga la Constitución Política al Estado en materia sancionatoria se encuentra limitada por las mismas disposiciones del orden superior que así lo determinan. Dichas restricciones son básicamente el derecho al debido proceso, a la contradicción, a la defensa, a la presunción de inocencia y la proscripción general de establecer regímenes de responsabilidad objetiva, aspectos todos que permiten el desarrollo de dicha potestad de manera transparente, legítima y eficaz.

Que el fundamento de la potestad sancionadora de la Administración se encuentra en una pluralidad de disposiciones constitucionales que van desde el señalamiento de los fines del Estado, contemplados en el artículo 2º, hasta el establecimiento en el artículo 209, de los principios que guían la función administrativa como el de eficacia, pasando por el artículo 29 superior que, al establecer la aplicación del debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales



y administrativas”, reconoce de modo implícito que la Administración está facultada para imponer sanciones.

Que el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009 establece que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la Autoridad Ambiental Competente.

Que teniendo en cuenta las particularidades de la actividad administrativa, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: “(...) la exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa (...)”, debiéndose entender, entonces, “(...) que existe una tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato, una prohibición, y otro que establece que el incumplimiento de éstas, será objeto de sanción (...)”.

Que esta Autoridad acude al ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental como última ratio, cuando los medios ordinarios de acción administrativa, tales como el ejercicio de la función de control y seguimiento ambiental no han sido acatados por el presunto infractor, por lo que se hace necesario acudir al ejercicio de la potestad sancionatoria en materia ambiental.

Que de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 resulta procedente emitir la decisión definitiva que en derecho corresponda dentro del presente trámite administrativo ambiental de carácter sancionatorio.

III. ANÁLISIS CASO CONCRETO

Que con fundamento en lo expuesto, se procederá a decidir de fondo el asunto que nos ocupa, para lo cual se aborda el análisis de los hechos materia de investigación frente al pliego de cargos formulado; posteriormente se analizan los descargos presentados que fueron evaluados junto con las pruebas que los fundamentan, teniendo en cuenta lo argumentado por la defensa, como lo que reposa en el acervo, para la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.427.462, en calidad de propietaria del establecimiento comercial denominado **RESTAURANTE LA FUENTE DE NICO**.

Que, ahora bien, en cuanto al aspecto subjetivo de las conductas endilgadas a la señora **CAICEDO PORRAS** cabe anotar que de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1333 de 2009, *“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, por su parte, el párrafo primero del artículo 5° de la misma ley, establece que *“en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.”*

Que en torno a la presunción de culpa o dolo establecida por el Legislador, la Corte Constitucional al declarar dicha norma exequible, precisó: *“Los párrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental, lo que quiere 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 (Ley 1333 de 2009, artículo 17). En tal sentido, deben realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (Ley 1333 de 2009, artículo 22).*

Que, así las cosas, no se pasa 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 Pública de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de medios probatorios legales.

Que la presunción legal puede recaer sobre la violación de normas o actos administrativos ambientales o respecto de la comisión de daño al 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.

Que, en ese sentido, al ejercer su derecho de defensa, el presunto infractor puede desvirtuar la presunción de culpa o dolo, bien sea demostrando que a pesar de que la conducta existió desde el punto de vista objetivo, no actuó con culpabilidad (aspecto subjetivo de la responsabilidad), o demostrando que la conducta fue generada por el hecho de un tercero que no dependa contractualmente de él, como podría acaecer por un acto terrorista, por fuerza mayor o caso fortuito.

Que la oportunidad procesal más apta para ejercer plenamente el derecho de defensa dentro del procedimiento sancionatorio ambiental es justamente la presentación de descargos, como respuesta al pliego de cargos que formule la Autoridad por los hechos objetivos demostrados en el proceso sancionatorio, dado que a esa altura procesal está plenamente definida la imputación fáctica y jurídica que traza la dialéctica del proceso.



Que, en esa dimensión, al estar probado el componente objetivo de la infracción, a partir de la ocurrencia de la acción vulneradora de normas o actos administrativos emanados de Autoridad Ambiental, atribuibles a la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, se encuentra edificada en debida forma la presunción de culpa o dolo y, por ende, le corresponde desvirtuarla, tomando como referencia el pliego de cargos formulado por esta Autoridad.

Que lo anterior, por cuanto el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009 establece que el procedimiento sancionatorio ambiental se adelanta de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales.

IV. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Que conforme a lo anterior se procede a realizar el análisis particular del cargo único formulado mediante el Auto No. 00801 de 20 de mayo de 2013, a partir del análisis técnico realizado por esta Autoridad en el Concepto Técnico y la respectiva valoración jurídica de los elementos probatorios del proceso sancionatorio, así:

“(…)

Cargo Único:

Presunto incumplimiento de los Artículos 23 del Decreto 948 de 1995 y Artículo 68 de la Resolución 909 de 2008, el cual se materializa con la conducta consistente en no optimizar el sistema de control de olores para asegurar la adecuada dispersión de los gases, vapores, partículas u olores generados por la cocción de alimentos, con el fin de disminuir la concentración de salida de olores generados durante la preparación de alimentos y asegurar que no se generen molestias a transeúntes ni predios vecinos.

(…)”

Que de conformidad con la imputación jurídica analizada en la parte motiva del Auto 00801 de 20 de mayo de 2013, con esta conducta se incurrió en la presunta infracción contemplada en el artículo 23 de la Resolución 948 de 1995 y artículo 68 de la Resolución 909 de 2008, el cual estableció:

“(…)”

ARTICULO 23. Control a emisiones molestas de establecimientos comerciales. Los establecimientos comerciales que produzcan emisiones al aire, tales como restaurantes, lavanderías, o pequeños negocios deberán contar con ductos o dispositivos que aseguren la adecuada dispersión de los gases, vapores, partículas u olores, y que impidan causar con ellos



molestia a los vecinos o a los transeúntes. Todos los establecimientos que carezcan de dichos ductos o dispositivos dispondrán de un plazo de seis (6) meses para su instalación, contados a partir de la expedición del presente decreto.

(...)"

"(...)

Artículo 68. Emisiones molestas en establecimientos de comercio y de servicio. *Todo establecimiento de comercio y de servicio que genere emisiones molestas, debe contar con ductos y/o dispositivos que aseguren la dispersión de las emisiones molestas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 del Decreto 948 de 1995. En caso de ser necesario, el establecimiento debe contar con dispositivos adecuados de control de acuerdo con lo establecido en el Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas.*

(...)"

1. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE FRENTE AL CARGO ÚNICO

Del escrito de descargos

Que ahora bien, es importante para esta Autoridad Ambiental señalar que la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, presentó oposición frente a la imputación jurídica, es decir, **allegó el escrito de descargos** mediante el cual ejerció su derecho a la defensa, a lo cual esta Autoridad manifiesta y hace extensivo el entendimiento de este derecho en la medida que se trata de un acto volitivo del investigado, y que conforme se ha expuesto, es a este a quien le asiste la obligación de ejercer las acciones que considere pertinentes para encausar su defensa en alguna de las causales que exoneran de responsabilidad contenidas en la Ley 1333 de 2009.

Así pues, adentrándonos dentro del escrito de defensa, la presunta infractora señala en primera medida que para el momento de la visita técnica el establecimiento de comercio contaba con un extractor de 6 pulgadas y un panel de filtración de olores, el cual era adecuado, según ella, sin aportar ningún tipo de argumento o prueba, para la supresión de olores y purificación del aire.

En segunda medida plantea que se realizaron adecuaciones tendientes a optimizar el sistema de control de olores, una vez esta entidad realizó la visita y el respectivo requerimiento, dentro del término perentorio allí otorgado.



También establece que esta Secretaría solamente realizó dos visitas técnicas, sin hacer ninguna otra para verificar las adecuaciones y/o obras realizadas y solicitadas.

Por último, manifiesta que el sistema de control de olores utilizado en el establecimiento **RESTAURANTE LA FUENTE DE NICO**, no contaba con ducto en la medida en que la administración del edificio residencial donde se encuentra el local comercial no permite la instalación de ductos hacia el exterior, y por lo tanto se estaría en presencia de una de las causales eximentes de responsabilidad de la Ley 1333 de 2009, al tratarse de un hecho atribuible a un tercero.

Que bajo ese contexto, resulta que de la valoración fáctica realizada en ejercicio de las competencias que le fueron conferidas a esta Secretaría, se pudo determinar que la señora **CAICEDO PORRAS** sujeto de investigación sancionatoria ambiental, con su actividad comercial de cocción de alimentos generó emisiones atmosféricas mediante el empleo de una estufa industrial y una parrilla, las cuales ocasionan molestias a vecinos y transeúntes en la medida en que el sistema de control de olores que tiene, no garantiza la adecuada dispersión de gases y olores.

Que, frente a la ocurrencia de estos hechos generadores de infracción ambiental, concebidos desde la perspectiva del artículo 5 de la Ley 13233 de 2009, la Secretaria Distrital de Ambiente, pudo constatarlos conforme se estableció en el Concepto Técnico 11134 de 6 de julio de 2010, así:

“(...)

6.2 El restaurante LA FUENTE DE NICO, no asegura la adecuada dispersión de gases, vapores, partículas y olores según lo estipulado en el artículo 23 del Decreto 948 de 1995; puesto que el dispositivo de control que posee (filtro de carbón activado) no garantiza la adecuada dispersión de los gases y olores.

6.3 El restaurante LA FUENTE DE NICO, no dio cumplimiento al requerimiento 2010EE17244 del 29 de abril del 2010, ya que se encuentra en las mismas condiciones descritas en el concepto técnico 6845 del 21/04/2010, por ende, no optimizó el sistema de control de olores.

(...)”

Que todo lo anterior permite concluir que, frente a la configuración de responsabilidad por la comisión de una infracción ambiental, es evidente que la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, realizó una actividad comercial sin contar con un sistema de control de emisiones molestas adecuado, y sin asumo de duda es dable para esta Dirección determinar que para el cargo analizado se estructura de manera homogénea el juicio de reproche por la conducta endilgada,



Que adicionalmente cabe advertir que para el cargo endilgado entonces se edifica los extremos procesales configurativos para la determinación de responsabilidad ambiental, pues los hechos y la evidencia de orden técnico, advierten claramente la estructura silogística a la adecuación de un incumplimiento que es generador de afectación ambiental sobre los bienes de protección, frente a la obligación por mandato legal de contar con ductos o dispositivos que aseguren la adecuada dispersión de gases, vapores, partículas y olores, pues es con este instrumento que se minimizan los factores de impacto sobre el recurso.

Que, en conclusión, para el cargo formulado, teniendo en cuenta el acervo probatorio expuesto y contenido en el expediente SDA-08-2011-2627, es claro que se configura la responsabilidad de la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, por la comisión de la infracción ambiental descrita en el cargo único del pliego de cargos formulado en el Auto 00801 de 20 de mayo de 2013.

V. FINALIDAD, SUJECCIÓN LEGAL Y PROPORCIONALIDAD

Que la Constitución Política de Colombia reconoció al medio ambiente el carácter de interés superior y le confirió una importancia tal, que al menos 49 de sus disposiciones, refirieron a la materia y a los mecanismos con los que se cuentan para su protección; dichas normas conforman lo que se ha denominado la llamada “*Constitución Ecológica*”, pero la jurisprudencia ha destacado el contenido de los Artículo 8°, 49, 79 y 80,¹ por considerar que en ellos se condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 8° de la Constitución Política de Colombia es obligación, a cargo del Estado colombiano y de los particulares, proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que, por su parte, el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano² y el deber del Estado de proteger la diversidad y la integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Que, a su vez, el artículo 80 de la misma Carta establece que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, para garantizar su desarrollo sostenible, así como su conservación, restauración o sustitución. También ordena que el Estado colombiano deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales a que haya lugar y exigir la reparación de los daños causados.

¹ Corte Constitucional C-632-11. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

² A pesar de que la consagración constitucional de este derecho se dio a partir de 1991, ya el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (Art. 7° Decreto – Ley 2811 de 1974) lo consagraba como derecho de orden legal.



Que, dentro de los principales desarrollos legales adoptados por el Estado Colombiano para cumplir los preceptos constitucionales en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales mencionados, se encuentra la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente y se organizó el Sistema Nacional Ambiental – SINA.

Que por otro lado, según la Corte Constitucional³, la potestad sancionatoria en materia ambiental hace parte del derecho correccional y del *ius puniendi* del Estado y que, por lo tanto, los principios del derecho penal se aplican en todo el derecho sancionador del Estado, tal como, a su juicio, se desprende de la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que transcribe, lo que hace obligatorio que, *“en virtud del derecho fundamental al debido proceso y de la protección del derecho fundamental de libertad y de otros derechos fundamentales del individuo, que en el derecho administrativo ambiental, como emanación del ius puniendi del Estado, se apliquen los principios generales del derecho penal, entre los cuales se encuentran (...) el principio de legalidad de las sanciones y sus subprincipios de tipicidad y taxatividad”*.

Que se refiere luego al principio de legalidad de las sanciones y a los mencionados subprincipios que derivan del artículo 29 de la Carta cuando establece que *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”* e indica que del principio de legalidad se infiere que las penas y, en general, las sanciones que el Estado puede imponer a los particulares, deben ser taxativas, pues la ley no puede hacer una previsión genérica de las medidas sancionatorias que puede utilizar el Estado frente a cualquier tipo de infracción, sino que debe establecer caso por caso, supuesto por supuesto, qué tipo de sanción y en qué medida debe proceder ante cada uno de los supuestos de infracción de la ley.

Que la potestad que le otorga la Constitución Política al Estado en materia sancionatoria se encuentra limitada por las mismas disposiciones del orden superior que así lo determinan. Dichas restricciones son básicamente el derecho al debido proceso, a la contradicción, a la defensa, a la presunción de inocencia, la proscripción general de establecer regímenes de responsabilidad objetiva y la imposibilidad de trasladar la carga de la prueba al presunto infractor⁴, aspectos todos que permiten el desarrollo de dicha potestad de manera transparente, legítima y eficaz.⁵

Que en cuanto hace a la administración, la filiación de su potestad sancionadora se suele situar en la función de policía que pretende asegurar el orden público y en el poder de policía que, con la finalidad de garantizar el orden público, permite regular el ejercicio de las libertades individuales e imponer sanciones orientadas al cumplimiento de las medidas de policía⁶.

³ C 703 de 2010

⁴ En el caso del procedimiento sancionatorio ambiental, la Ley 1333 de 2009, permite presumir el aspecto subjetivo de la infracción, es decir, la culpa o dolo y el presunto infractor tiene la carga de la prueba para desvirtuar dicha presunción.

⁵ C 703 de 2010

⁶ Cfr. Sentencia C-506 de 2002.



Que en cualquier caso, el fundamento de la potestad sancionadora de la administración actualmente se encuentra en una pluralidad de disposiciones constitucionales que van desde el señalamiento de los fines del Estado, contemplados en el artículo 2º, hasta el establecimiento, en el artículo 209, de los principios que guían la función administrativa y, específicamente, el de eficacia, pasando por el artículo 29 superior que, al estatuir la aplicación del debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, reconoce, de modo implícito, que la administración está facultada para imponer sanciones.⁷

Que específicamente en materia ambiental, tenemos que la potestad sancionadora de la administración, se encuentra establecida en el artículo 80 de la Constitución Política, al establecer que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, al igual que deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Que de igual forma tenemos que en el artículo primero de la Ley 1333 de 2009, se establece que la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental está a cargo del Estado y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que finalmente tenemos que el marco de discrecionalidad con que cuenta la administración, se encuentra limitado a deducir responsabilidad del presunto infractor observando los principios que irradian el *ius puniendi* del Estado, y establecer cuál de las sanciones previstas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 son un medio eficaz para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, dependiendo de la gravedad de la infracción e incluyendo la carga motiva suficiente y relevante para el caso de estudio.

Que, para el presente caso, la Secretaria Distrital de Ambiente se ve obligada a ejercer la potestad sancionatoria de la cual está investida, ante el evidente incumplimiento por parte de la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, respecto a la generación de emisiones atmosféricas ocasionando molestias a vecinos y transeúntes en la medida en que el sistema de control de olores de su actividad comercial no garantiza la adecuada dispersión de gases, olores, partículas y vapores.

Que este es el caso en el cual, el Estado, para el proyecto que nos ocupa, debe asegurar que las normas ambientales se cumplan, pues de no ser así, el mandato del constituyente y el contenido jurídico normativo del legislador quedaría burlado si el Estado obrase de modo permisivo y ajeno, tolerando que sus normas sean incumplidas por la persona, natural o jurídica, obligada en cumplirlas.

⁷ C 703 de 2010



Que en cuanto la finalidad, el derecho administrativo sancionador *“busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales”* a cargo de la administración⁸.

Que los bienes jurídicos de cuya protección se ocupa el administrativo sancionador se mide a partir del conjunto de competencias o facultades asignadas a la administración para permitirle cumplir las finalidades que le son propias y, desde luego, las sanciones en el derecho administrativo sancionador pretenden asegurar el funcionamiento de la administración, el cumplimiento de sus cometidos o sancionar el incumplimiento de los deberes, las prohibiciones o los mandatos previstos.⁹

Que la infracción administrativa encuentra su fundamento en la protección de los intereses generales y es de interés destacar que las disposiciones expedidas para lograr los fines sociales, *“más que regular prohibiciones, señalan requisitos, obligaciones y deberes para el adecuado funcionamiento del sistema”* y para asegurar así *“la adecuada gestión de los distintos órganos del Estado, a efectos de lograr el cumplimiento de las funciones que les han sido encomendadas”*¹⁰.

Que el desconocimiento o violación de este tipo de normas, es el que suele generar la infracción administrativa merecedora de una sanción, cuya imposición *“no significa un sacrificio del principio de legalidad, pues es claro que ha de poderse determinar que una norma específica, clara, concreta, exigía el cumplimiento de determinados requisitos, obligaciones o deberes, para que la administración pueda, en uso del derecho sancionador, imponer una pena por su inobservancia”*¹¹.

Que siendo así y como lo ha destacado la Corte, *“la exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa”*, debiéndose entender, entonces, *“que existe una tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato, una prohibición, y otro que establece que el incumplimiento de éstas, será objeto de sanción”*¹².

Que precisamente el artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 indica que constituye infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente que reúna las características allí mencionadas y que también lo es *“toda acción u omisión que constituye violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en*

⁸ Cfr. Sentencia C-616 de 2002.

⁹ C 703 de 2010

¹⁰ C 703 de 2010 y C-564 de 2000.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.



la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.” (Resaltado fuera de texto)

Que de estos criterios se desprende que para efectos de imponer sanciones cobran singular relevancia aquellas disposiciones que establecen prohibiciones, obligaciones o exigencias de imperativo cumplimiento por el administrado, sin que quepa olvidar que, por ejemplo, el artículo 6° de la Ley 1333 de 2009 establece causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental y que la sanción está precedida de un procedimiento que, incluso, puede cesar cuando se configure alguna de las causales previstas en el artículo 9°. ¹³

Que, tratándose de la imposición de sanciones, se deben señalar las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su tasación y las pruebas que la fundamentan ¹⁴, determinado la proporcionalidad estudiada como límite a la actuación de la administración y la exigencia de motivar el respectivo acto.

Que se debe tener en cuenta que la sanción cumple una función preventiva general que pretende disuadir a todos aquellos que “*estén próximos a la sanción*” y también al sujeto infractor para que no vuelva a incurrir en las conductas que violan normas ambientales, actos administrativos de la autoridad ambiental competente o causan daños ¹⁵.

Que finalmente es menester precisar que esta Autoridad acude al ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental porque en el presente caso los medios ordinarios de acción administrativa, tales como el ejercicio de la función de control y seguimiento ambiental no fueron acatados por el presunto infractor y por ello fue necesario acudir al mecanismo excepcional de la sanción y de la función de policía administrativa.

Que, para el caso concreto, como ya se ha analizado, se tiene que las evidencias documentales y el resultado de las visitas técnicas efectuadas al establecimiento de comercio denominado **RESTAURANTE LA FUENTE DE NICO**, permiten confirmar el incumplimiento de lo establecido en el artículo 23 de la Resolución 948 de 1995 y también en el artículo 68 de la Resolución 909 de 2008

Que la finalidad constitucional que persigue esta Autoridad con la imposición de una sanción como consecuencia de la conducta infractora antes descrita está ligada con la protección de los bienes públicos ambientales que se ponen en riesgo o se afectan cuando se cometen este tipo de conductas, máxime si se trata de ecosistemas estratégicos.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ C-564 de 2000.

¹⁵ Cfr. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (director), *Diccionario... Ob. cit.* Pág. 1368.



Que, en ese sentido, la sanción cumple una función de prevención general negativa para disuadir a aquellas personas que estén próximas a cometer conductas como la que es objeto de juicio de reproche acá y así evitar la afectación de bienes públicos ambientales protegidos constitucionalmente.

Que, en virtud de lo anterior, resulta imperioso imponer como sanción principal la imposición de una multa, toda vez que los incumplimientos endilgados en el pliego de cargos generaron una afectación sobre los bienes de protección ambiental, razón por la cual es necesario controlar tal situación y generar con la sanción ejemplo a seguir en los demás actores intervinientes en el sector.

Que así mismo, la sanción principal atiende a las condiciones contempladas en el artículo 4 del Decreto 3678 de 2010, por el cual se establecen los criterios para imponer este tipo de sanciones, situación que se explicara ampliamente con la exposición del informe de criterios que sirve de insumo base para la emisión de la presenta actuación administrativa.

Que ahora bien, con relación a las consideraciones expuestas y analizadas frente al juicio de reproche por la evidente comisión de una infracción ambiental, para la Secretaría Distrital de Ambiente resulta dable realizar la observación pertinente respecto que para el desarrollo de la metodología de la tasación de la sanción de multa; por tratarse de hechos generados sobre un mismo bien de protección, dicha tasación se surtirá bajo la aplicación de una sola forma metodológica que permita cuantificar el valor asociado y correspondiente a la misma.

Que finalmente, de esta forma se hace exigible el debido cumplimiento de las normas ambientales de orden público y así mismo se tiene que con la sanción se responde a las garantías de protección del recurso aire.

VI. SANCIÓN A IMPONER

Que configurada como está la responsabilidad de la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, en calidad de propietaria del establecimiento comercial denominado **RESTAURANTE LA FUENTE DE NICO**, respecto de la imputación fáctica y jurídica del cargo único formulado mediante Auto 00801 de 20 de mayo de 2013, se debe dar plena aplicación al principio de proporcionalidad de la sanción a imponer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, reglamentado por el Decreto 3678 de 2010, según el cual *“Todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a los que se refiere el presente reglamento...”*.



Que, en el presente caso, el Informe Técnico No. 01813 de 30 de octubre de 2019, recomienda imponer una multa como sanción principal a la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, en calidad de propietaria del establecimiento comercial denominado **RESTAURANTE LA FUENTE DE NICO**.

❖ TASACIÓN DE LA MULTA

Que, ahora bien, una vez agotado el trámite procesal dispuesto en la Ley 1333 de 2009, y advertida la procedencia de sanción en la infracción en que incurrió la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, recomienda imponerle una multa como sanción principal, para lo cual desarrolla en su motivación técnica los pasos de la metodología para el cálculo de multas por infracciones a actos administrativos, expedidos por la Autoridad Ambiental competente y procedió a sustentar la sanción a imponer, y los criterios utilizados para el efecto, en el siguiente sentido:

“(…)

5. CALCULO DE LA MULTA

Dando cumplimiento al artículo 4 de la Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y habiendo adelantado la metodología para la tasación de multa, se da evaluación a la siguiente modelación matemática:

$$\text{Multa} = B + [(\alpha * r) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

| | |
|--|---------------|
| Beneficio ilícito (B) | \$ 0 |
| Temporalidad (α) | 4 |
| Grado de riesgo (r) | \$ 36'536.478 |
| Circunstancias Agravantes y Atenuantes (A) | 0.2 |
| Costos Asociados (Ca) | \$ 0 |
| Capacidad Socioeconómica (Cs) | 0.01 |

$$\text{Multa} = \$0 + [(4 * \$ 36'536.478) * (1 + 0.2) + 0] * 0.01$$

Multa = (\$ 1.753.751) UN MILLON SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE.

(…)”

VII. DE LA COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE



Que mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se modificó la estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente, 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.

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 de conformidad con lo contemplado en el numeral 2 del Artículo 1° de la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente de la Secretaría Distrital de Ambiente, el Secretario Distrital de Ambiente, delegó en la Dirección de Control Ambiental, entre otras, la función de *“expedir los Actos Administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios.”*

Que la sanción a imponer mediante la presente Resolución **NO Exonera** a la Señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, de cumplir con las acciones y obligaciones ordenadas por esta Entidad, de acuerdo con la normatividad ambiental vigente.

Que de conformidad con el artículo 42 de la Ley 1333 de 2009, **los Actos Administrativos expedidos por las autoridades ambientales que impongan sanciones pecuniarias prestan mérito ejecutivo y su cobro se hará a través de la Jurisdicción Coactiva.**

Que, en mérito de lo expuesto, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente,

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar responsable a la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.427.462, en calidad de propietaria del establecimiento comercial denominado **RESTAURANTE LA FUENTE DE NICO**, ubicado en la carrera 8 No. 21-59, de la localidad de Santa Fe de esta ciudad, del cargo único imputado por



medio de Auto No. 00801 de 20 de mayo de 2013, por no optimizar el sistema de control de olores para asegurar la adecuada dispersión de gases, vapores, partículas u olores generados por la cocción de alimentos, con el fin de disminuir la concentración de salida de olores generados durante la preparación de alimentos y asegurar que no se generen molestias a transeúntes ni predios vecinos, de conformidad con los motivos expuestos en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Imponer a la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.427.462, en calidad de propietaria del establecimiento comercial denominado **RESTAURANTE LA FUENTE DE NICO**, ubicado en la carrera 8 No. 21-59, de la localidad de Santa Fe de esta ciudad, como sanción principal una multa pecuniaria por valor **UN MILLON SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE (\$ 1.753.751)**.

PARÁGRAFO PRIMERO. - La multa anteriormente fijada, se deberá cancelar en el término de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente Resolución, para tal fin deberán acercarse al punto de atención al usuario de la Secretaría Distrital de Ambiente ubicado en la Av. Caracas No. 54 - 38 con el presente acto administrativo, con el objeto de reclamar el recibo con el código de barras para ser consignado del Banco de Occidente.

PARÁGRAFO SEGUNDO. - Declarar el Informe Técnico No. 01813 de 30 de octubre de 2019, como parte integral del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO TERCERO. - Al momento de la notificación se hará entrega a la sancionada de copia simple del aludido Informe Técnico de Criterios, el cual liquida y motiva la imposición de la sanción principal (multa), en cumplimiento del artículo 3 del Decreto 3678 de 2010.

PARÁGRAFO CUARTO. - El presente acto administrativo presta mérito ejecutivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido de esta resolución la señora **GICELA CAICEDO PORRAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.427.462, o su apoderado legalmente constituido, en la carrera 8 No. 21-59 de la localidad de Santa Fe de Bogotá D.C.

ARTÍCULO CUARTO. - Comuníquese esta decisión a la Procuraduría Delegada para asuntos ambientales, para lo de conocimiento y competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

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

ARTÍCULO SEXTO. - Reportar la información al Registro Único de Infractores Ambientales – RUIA, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 1333 de 2009.



ARTÍCULO SÉPTIMO. - Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, Publicar el mismo en el Boletín Legal Ambiental que para el efecto se disponga, en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO OCTAVO. - Contra el presente acto administrativo, procede recurso de reposición, el cual podrá interponerse por escrito ante el funcionario que toma la presente decisión, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 y ss del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO NOVENO. - Ordenar el archivo definitivo de las diligencias administrativas que reposan en el expediente **SDA-08-2011-2627**, una vez se cumplan las órdenes impartidas en los artículos anteriores y la firmeza del presente acto administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 02 días del mes de enero del año 2020

**CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL**

Elaboró:

| | | | | | |
|-----------------------------------|-----------------|----------|---------------------------------------|---------------------|------------|
| MANUEL ALEJANDRO BOTÍA CARDOZO | C.C: 1136879529 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 2019-0375 DE 2019 | FECHA EJECUCION: | 27/11/2019 |
|-----------------------------------|-----------------|----------|---------------------------------------|---------------------|------------|

| | | | | | |
|-----------------------------------|-----------------|----------|---------------------------------------|---------------------|------------|
| MANUEL ALEJANDRO BOTÍA CARDOZO | C.C: 1136879529 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 2019-0375 DE 2019 | FECHA EJECUCION: | 14/11/2019 |
|-----------------------------------|-----------------|----------|---------------------------------------|---------------------|------------|

Revisó:

| | | | | | |
|-----------------------------------|---------------|----------|---------------------------------------|---------------------|------------|
| MANUEL FERNANDO GOMEZ LANDINEZ | C.C: 80228242 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 2019-0541 DE 2019 | FECHA EJECUCION: | 04/12/2019 |
|-----------------------------------|---------------|----------|---------------------------------------|---------------------|------------|

Aprobó:

Firmó:

| | | | | | |
|------------------------------------|---------------|----------|------------------|---------------------|------------|
| CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA | C.C: 35503317 | T.P: N/A | CPS: FUNCIONARIO | FECHA EJECUCION: | 02/01/2020 |
|------------------------------------|---------------|----------|------------------|---------------------|------------|



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE AMBIENTE

Secretaría Distrital de Ambiente
Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899 / Fax: 3778930
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá, D.C. Colombia

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS