

RESOLUCION N. 04036

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

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades legales conferidas por la Ley 99 de 1993, con fundamento en la Ley 1333 de 2009, la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto Distrital 175 del 04 de mayo de 2009 y en especial, las delegadas en la Resolución 01865 del 06 de julio de 2021 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDOS

I. ANTECEDENTES

A través de escrito radicado 2003ER21215 del 02 de julio de 2003 queja por la presunta contaminación atmosférica producida por establecimiento de comercio denominado HAMBURGUESAS EL CORRAL, ubicado en la Calle 100 No. 7 A -81.

El DAMA, actual Secretaría Distrital de Ambiente, en atención a la queja citada llevó cabo visita técnica de seguimiento el día 11 de julio de 2003 al establecimiento de comercio denominado HAMBURGUESAS EL CORRAL, ubicado en la Calle 100 No. 7 A – 81 de la localidad de Chapinero de esta ciudad, y de propiedad de la sociedad IRCC LTDA, identificada con NIT 860533413-6, con el fin de efectuar las observaciones tendientes a establecer el cumplimiento legal en materia de emisiones atmosféricas, de conformidad con la normatividad ambiental vigente.

Los resultados de la visita técnica citada obran en el Concepto Técnico 4592 del 17 de julio de 2003, en el cual se concluyó que el establecimiento ocasionaba molestias a vecinos o transeúntes del sector, debido a los olores propios de la preparación de comida realizada en dicho inmueble.

Por lo anterior, se requirió mediante oficio No. 2003EE24369 del 29 de agosto de 2003, al representante legal de la sociedad IRCC LTDA, del establecimiento de comercio citado, para que optimizara los sistemas de extracción y dispersión de emisiones atmosféricas producto de

funcionamiento del área de cocina del restaurante y dar así cumplimiento del artículo 23 del Decreto 948 de 1995.

A través del radicado 200EE332769 del 24 de septiembre de 2003, se presentó queja en contra del establecimiento de comercio en comento, por la presunta contaminación atmosférica proveniente de la preparación de comidas.

Posteriormente con el fin de verificar el cumplimiento al requerimiento citado, a la norma citada y en atención a la queja en mención, se practicó visita técnica el día 14 de mayo de 2004, cuyos resultados se encuentran consignados en el Concepto Técnico 5845 del 4 de agosto de 2004, en el cual se concluyó que a pesar de haberse disminuido la cantidad de humo, se continuaban percibiendo humos y olores al exterior del establecimiento, causando molestias a vecinos y/o transeúntes del sector.

Nuevamente se requirió mediante oficio No. 2005EE4457 del 16 de febrero de 2005 a la sociedad en mención, para que realizara las acciones necesarias que garantizaran que no se generarían molestias a vecinos y/o transeúntes del sector, con la actividad generada en el establecimiento en comento.

El día 11 de enero de 2006, a través del radicado 2006EE878, se elevó queja en contra del establecimiento al cual se ha hecho relación, por su presunta contaminación atmosférica.

El día 27 de enero de 2006, se practicó una nueva visita técnica de seguimiento al establecimiento de comercio denominado HAMBURGUESAS EL CORRAL, ubicado en la Calle 100 No. 7 A -81, la cual dio lugar al Concepto Técnico 1543 del 16 de enero de 2006, en el cual se evidenció que ya no se producían olores al exterior del establecimiento, no dando cumplimiento total al requerimiento citado.

Mediante Resolución No. 2045 del 19 de marzo de 2009, notificada personalmente el 24 de mayo de 2012 esta Secretaría abrió una investigación y formuló pliego de cargos en contra de la sociedad denominada INDUSTRIA DE RESTAURANTES CASUALES LIMITADA - IRCC LIMITADA, identificada con Nit. 860533413-6 en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio HAMBURGUESAS EL CORRAL, ubicado en la Calle 100 No. 7 A - 81 de la Localidad de Chapinero de esta ciudad.

Mediante Auto No. 01808 del 03 de abril de 2014, se dispuso abrir a pruebas dentro de la investigación ambiental iniciada por esta Secretaría, en contra de la sociedad denominada INDUSTRIA DE RESTAURANTES CASUALES LIMITADA - IRCC LIMITADA, identificada con Nit. 860533413-6, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado HAMBURGUESAS EL CORRAL, ubicado en la Calle 100 N° 7A – 81 de la Localidad de Chapinero de esta Ciudad, por el término de treinta (30) días corrientes contados a partir de la ejecutoria del presente auto; y tener como pruebas las que obran en el expediente DM-08-06-417, conducentes al esclarecimiento de los hechos. Notificado mediante edicto del 16 al 30 de junio de 2015.

Finalmente, mediante Concepto Técnico No. 12968 del 21 de diciembre de 2015, se concluyó: “1. La empresa IRCC LIMITADA INDUSTRIA DE RESTAURANTES CASUALES LIMITADA - HAMBURGUESAS EL CORRAL CALLE 100, no requiere tramitar el permiso de emisiones atmosféricas según lo establecido en la Resolución 619 de 1997 del Ministerio de Medio Ambiente. 2. La empresa IRCC LIMITADA INDUSTRIA DE RESTAURANTES CASUALES LIMITADA - HAMBURGUESAS EL CORRAL CALLE 100, dio por subsanado el cargo único de la Resolución 2045 del 19 de marzo del 2009, según se analizó en el numeral 5.1 del presente concepto técnico, por lo tanto, se sugiere tomar las acciones jurídicas pertinentes. 3. La empresa IRCC LIMITADA INDUSTRIA DE RESTAURANTES CASUALES LIMITADA - HAMBURGUESAS EL CORRAL CALLE 100, actualmente cumple con el artículo 12 de la Resolución 6982 de 2011 y el artículo 2.2.5.1.3.7 control a emisiones molestas de establecimientos comerciales del Decreto 1076 del 2015, por cuanto su actividad comercial genera olores, gases y vapores que no son manejados de forma adecuada e incomodan a los vecinos”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que previo a resolver el presente asunto, conviene hacer las siguientes precisiones de orden jurídico:

Teniendo en cuenta que la situación irregular que dio origen a las presentes diligencias fue conocida por esta entidad el **17 de julio de 2003**, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1333 de julio 21 de 2009, resulta procedente establecer como primera medida, que la normativa aplicable al presente caso es la prevista en el Decreto 01 de 1984, la Ley 99 de 1993, y el Decreto 1594 de 1984

Consecuentemente, se advierte que los hechos materia de investigación son de naturaleza y de ejecución instantánea, dado que su consumación tuvo lugar en un único momento, claramente determinado en el tiempo, el cual marca el punto de referencia y de partida para el computo del término de caducidad.

A partir de lo expuesto, se hace necesario precisar cuál es el término de caducidad aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que los hechos irregulares objeto del proceso ocurrieron antes de la entrada en vigor de la Ley 1333 de 2009. Para tal efecto acudiendo a la norma en comento, se procede al análisis del régimen de transición allí previsto, el cual establece:

“ARTÍCULO 64. TRANSICIÓN DE PROCEDIMIENTOS. El procedimiento dispuesto en la presente ley es de ejecución inmediata. Los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984.”

En este sentido, en materia procesal y de cara a la transición de procedimientos previstos en el artículo 64 de la ley 1333 de 2009, se advierte que, para el presente caso se surtió la etapa de inicio con posterioridad a la entrada en vigor de la ley en mención, razón por la cual se concluye que en el sub júdice es aplicable el procedimiento establecido en dicha normatividad.

En efecto, las normas procesales son de aplicación inmediata, salvo que el Legislador establezca una excepción. Al respecto, el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, dispuso:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

***Sin embargo**, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, **los términos que hubieren comenzado a correr**, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, **empezaron a correr los términos**, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones". (...) (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

Teniendo en cuenta lo anterior, debe tenerse presente que la naturaleza del hecho irregular que dio lugar al proceso sancionatorio ambiental, es el punto de referencia y de partida para el cómputo de la caducidad, lo cual significa que, por tratarse de un hecho de ejecución instantánea, la caducidad opera desde el mismo momento de su ocurrencia o desde la fecha en que la autoridad ambiental tuvo conocimiento del suceso, tal y como lo ha reafirmado en múltiples pronunciamientos la doctrina y la jurisprudencia.

Así las cosas, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se concluye que en el presente caso esta Secretaría conoció del hecho irregular el **17 de julio de 2003**, fecha para la cual no se encontraba vigente la Ley 1333 de 2009, cuyo artículo 10 estableció un término de caducidad de 20 años, en su lugar, regía el **artículo 38 del Decreto 01 de 1984**, que fijó el término de caducidad de la facultad sancionatoria en **tres (3) años**.

En definitiva, al amparo del **DEBIDO PROCESO** y del **PRINCIPIO DE LEGALIDAD** a que se refiere el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se concluye que si se trata de un hecho de ejecución instantánea o de ejecución continuada cuyo último acto se haya materializado ANTES del 21 de julio de 2009, el término de caducidad comenzó a correr al amparo del artículo 38 del Decreto 01 de 1984 (3 años), como en el sub lite, pues se trata de hechos irregulares acaecidos antes de que entrara en vigencia la caducidad del artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, no siendo viable jurídicamente aplicar en forma retroactiva la caducidad de veinte (20 años) prevista en dicha norma.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que a más de ser la caducidad en términos generales un fenómeno jurídico de carácter procesal, en materia administrativa genera la pérdida de competencia de la Administración para resolver sobre un determinado asunto, de suerte que dar aplicación retroactiva a la caducidad de 20 años prevista en la Ley 1333 de 2009 respecto de situaciones que se consumaron antes de su entrada en vigor, implicaría desconocer la máxima del debido proceso constitucional, a cuyo amparo *"nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente"*, y soslayar por completo el principio de legalidad que rige por excelencia las actuaciones administrativas.

Al respecto, es necesario indicar, que la caducidad de la acción reviste carácter de orden público, pues su establecimiento obedece a razones de interés general que imponen la obligación de obtener en tiempos breves la definición de ciertos derechos, lo que le otorga dinámica a la actividad administrativa, al paso que le imprime un importante grado de seguridad jurídica. Ahora bien, en materia sancionatoria, impide toda posibilidad de iniciar o proseguir una determinada actuación, dado que se trata de una institución procesal que ataca el derecho de acción, cuyo efecto inmediato es la imposibilidad de su ejercicio.

Así entonces, en relación con la disyuntiva que impone analizar si debe o no darse aplicación retroactiva, en el caso que nos ocupa, al término de caducidad de los 20 años previsto en la Ley 1333 de 2009, se deben analizar las disposiciones contenidas en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012; atendiendo las reglas generales de interpretación ante conflictos derivados de la aplicación de la ley procesal en el tiempo, las mismas que permiten concluir que en el presente caso el término de caducidad a aplicar es señalado en el **artículo 38 del Decreto 01 de 1984**.

Frente al fenómeno de la caducidad, la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia T-433, de la Sala Sexta de Revisión de fecha 24 de junio de 1992, ha dicho:

"Consiste la caducidad en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello. Opera la caducidad ipso jure, vale decir que el juez puede y debe declararla oficiosamente cuando verifique el hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción. Este plazo no se suspende ni interrumpe, ya que se inspira en razones de orden público, lo cual sí ocurre en tratándose de la prescripción civil, medio éste de extinguir las acciones de esta clase.

En este orden de ideas y entendida la caducidad como un término para realizar, un acto administrativo que ponga fin a la actuación sancionatoria, con el objetivo de no dejar en suspenso por mucho tiempo la ejecución del acto de que se trata; de conformidad con lo antes expuesto se procederá al análisis del fenómeno de la caducidad, al amparo del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, el cual establece:

"Caducidad respecto de las sanciones. ARTÍCULO 38. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas (...)"

Igualmente, el Consejo de Estado, reiteró su posición, mediante providencia del 23 de junio de 2000, expediente 9884, Magistrado ponente Dr. Julio E. Correa Restrepo, en el cual 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 caducas 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. (...)

Frente al término establecido en el referido artículo, se han expuesto tres tesis en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., impartió directrices a las entidades y organismos Distritales, a través de la Directiva No. 007 de noviembre 09 de 2007, en la que señaló lo siguiente:

*“(...) Como se observa, han sido diversas las tesis expuestas en relación con el tema objeto de este documento, sin que hasta la fecha se haya generado una única línea jurisprudencial, razón por la cual se hace necesario impartir las siguientes instrucciones en cuanto al término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración: “ (...) *Teniendo en cuenta que no existe una posición unificada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa frente a la interrupción del término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, y que la administración debe acatar el criterio que desde el punto de vista del análisis judicial genere el menor riesgo al momento de contabilizar dicho término, se recomienda a las entidades Distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, que acojan en dichos procesos la tesis restrictiva expuesta por el Consejo de Estado, es decir, aquella que indica que dentro del término de tres años señalado en la norma en comento, la administración debe expedir el acto principal, notificarlo y agotar la vía gubernativa⁶(...)” (Subrayado fuera de texto).*

Para el caso que nos ocupa, se deduce que la autoridad ambiental competente para la fecha, disponía de un término de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de los hechos que dieron lugar a la presente actuación, esto es, desde el 17 de julio de 2003, fecha de la verificación de los hechos, que dieron lugar a la presente actuación, y que se relacionan con el Concepto Técnico 4592 del 17 de julio de 2003, en el cual se concluyó que el establecimiento ocasionaba molestias a vecinos o transeúntes del sector, debido a los olores propios de la preparación de comida realizada en dicho inmueble.

Revisado el expediente, se determinó que para la fecha en que se realizó el primer concepto técnico es decir, el día 17 de julio de 2003, se encontraba en vigencia el Decreto 1594 de 1984, norma que sirvió de soporte para iniciar el proceso sancionatorio; por lo que se analizará si operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Por tanto, la autoridad ambiental disponía hasta el día **17 de julio de 2006** para la expedición del acto administrativo que resolvería de fondo la actuación administrativa frente al proceso sancionatorio, trámite que no se surtió, por lo anterior, de tal modo que operó el fenómeno de la caducidad.

Es por lo anterior que se procederá a declarar la caducidad de la facultad sancionatoria y en consecuencia ordenará el archivo de las diligencias administrativas contenidas en el expediente **SDA-08-2006-417**.

III. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARÍA

En relación con la competencia de esta Entidad, es preciso señalar que mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado parcialmente por el Acuerdo Distrital 546 de 2013, se modificó la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades del Distrito, dentro de las cuales se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la cual se le asignó, entre otras funciones, la de elaborar, revisar y expedir los actos administrativos por medio de los cuales se otorgan o niegan 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.

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 estableció la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias 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.

De conformidad con lo contemplado en el numeral 6 del Artículo 2 de la Resolución 01865 del 06 de julio de 2021 de la Secretaría Distrital de Ambiente, por la cual el Secretario Distrital de Ambiente delega en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de: “6. *Expedir los actos administrativos que declaran la caducidad administrativa en los procesos sancionatorios. (...)*”

Que, en mérito de lo expuesto, el Director de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C.,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA CADUCIDAD de la facultad sancionatoria dentro del proceso adelantado por la Secretaría Distrital de Ambiente, en contra de la sociedad **INDUSTRIA DE RESTAURANTES CASUALES LIMITADA - IRCC LIMITADA**, identificada con Nit. **860533413-6**, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **HAMBURGUESAS EL CORRAL**, ubicada en la Calle 100 N° 7A – 81 de la Localidad de Chapinero de esta ciudad; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto y que constan en las diligencias contenidas en el expediente **SDA-08-2006-417**.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia al señor **JUAN HENRRY CHUSAN ANDRADE**, identificado mediante **C.E. No. 443580** en calidad de representante legal o quien haga sus veces, de la sociedad **INDUSTRIA DE RESTAURANTES CASUALES LIMITADA - IRCC LIMITADA**, identificada con Nit. **860533413-6**, en la dirección **Ak 45 No. 232 - 35 Local 4 - 113 de**

la ciudad de Bogotá D.C. según RUES, de conformidad con los artículos 44 y 45 del Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Enviar copia de la presente Resolución a la Subsecretaría General y de Control Disciplinario, para lo de su competencia.

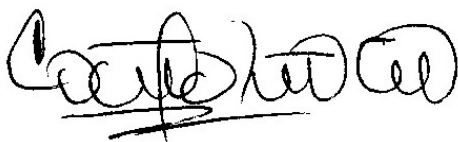
ARTÍCULO CUARTO: Publicar la presente providencia en el boletín que para el efecto disponga la entidad. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO: Cumplido lo anterior archivar definitivamente las diligencias contenidas en el expediente **SDA-08-2006-417**, como consecuencia de lo previsto en el artículo primero de la presente providencia.

ARTÍCULO SEXTO: Contra la presente Resolución procede recurso de reposición el cual deberá interponer ante el Despacho de esta Secretaría, de conformidad con lo establecido en los artículos 50 y 51 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), en concordancia con el artículo 308 de la ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 28 días del mes de octubre del año 2021



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

LILIANA LOPEZ YANES

CPS: CONTRATO 20211259 DE 2021 FECHA EJECUCION: 26/10/2021

Revisó:

GIOVANNA DEL CARMEN FERNANDEZ
ORJUELA

CPS: CONTRATO 2021-1081 DE 2021 FECHA EJECUCION: 28/10/2021

Aprobó:

Firmó:

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR

CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 28/10/2021

Expediente SDA-08-2006-417