

RESOLUCION N. 04490

“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,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Mediante radicado 2006ER9843 del 27 de febrero del 2006, se informa de la presencia de contaminación atmosférica por un asador de leña, ubicado en un espacio público.

Por medio del radicado 2006EREE7811 del 30 de marzo del 2006, se requiere a la señora MARIA OLIVA BERMÚDEZ en su calidad de propietaria del establecimiento denominado MI RINCONCITO LLANERO o quien haga sus veces, ubicado en la calle 69 A No. 70 C – 57 para que: “En un término de treinta y nueve (39) días calendario contados a partir del recibo del presente requerimiento implemente sistemas de control y evacuación de gases, vapores, partículas y olores procedentes del fogón de leña del restaurante y se evite con ello generar molestias a los vecinos residentes del sector, dando cumplimiento al artículo 23 del decreto 948 de 1995. - En un término de tres (3) días hábiles realice el desmonte de su publicidad por estar infringiendo el decreto 959 de 2000 en sus arícuos 7º y 30º. En caso de que desee instalar un nuevo aviso deberá con diez días de antelación efectuar el respectivo registro ante el DAMA de conformidad con lo establecido en el arículo 30 del mismo decreto”.

Mediante el radicado DAMA No. ER9843 del 08 de marzo del 2006, la Alcaldía Local de Engativá remitió queja por contaminación atmosférica generada por un asadero ubicado en la calle 69 a No. 70 C 57.

Con el fin de atender la queja mencionada, se realizó visita técnica el 21 de marzo del 2006 y se emitió Concepto Técnico No. 2760 del 22 de marzo del 2006 en donde se sugiere requerir al propietario del establecimiento ubicado en la calle 69 a No. 70 C 57, señora MARIA OLIVA BERMÚDEZ, o quien haga sus veces para que en un término de 30 días calendario, implemente sistemas de control de gases, vapores, partículas y olores, procedentes del fogón de leña del restaurante, de forma tal que garantice su adecuada dispersión e impida con ello causar molestia a los vecinos o transeúntes, conforme el Artículo 23 del Decreto 948 de 1995. También para que en un término de tres (3) días hábiles desmonte su publicidad, por incumplir el Artículo 7 literal c y el Artículo 30 del Decreto 948 de 1995.

Se realizó una visita técnica el 37 de junio del 2008, para corroborar el cumplimiento o incumplimiento al Requerimiento 2007EE7811, teniendo en cuenta la nueva queja presentada el día 27 de Junio de 2008 con Radicado 2008ER2760, al establecimiento MI RINCONCITO LLANERO ubicado en la calle 69a No 70C-57, constatando la contaminación atmosférica que produce la queja. Se emite el Concepto Técnico No. 13606 del 16 de septiembre del 2008 y según lo observado en la visita se sugiere oficiar a la Alcaldía Local de Engativá acerca de la invasión al espacio público en la que incurre el establecimiento MI RINCONCITO LLANERO, dado que el asador a base de carbón en que se realiza la cocción de alimentos se ubica en el antejardín del predio, infringiendo el Código de Policía (Acuerdo 79/2003) en su Art. 26, numeral 2 literal d y a su vez genera contaminación atmosférica por emisiones de material particulado y contaminación visual por publicidad visual exterior. Tomar las medidas legales pertinentes, por el incumplimiento al requerimiento No. 2006EE7811.

Se realiza visita técnica el 16 de mayo del 2011 con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental en materia de emisiones atmosféricas del establecimiento de servicio MI RINCONCITO LLANERO, ubicado en la calle 69 A No. 70 C -57 en la Localidad de Engativá y cuya actividad económica es el expendio de comidas y bebidas alcohólicas para consumo dentro del establecimiento. Se emite el Concepto Técnico No. 3438 del 18 de mayo del 2011 y se estableció que el establecimiento de servicio EL RINCONCITO LLANERO, no requiere tramitar permiso de emisiones atmosféricas, de acuerdo a lo establecido en la resolución 619 de 1997. El establecimiento de servicio MI RINCONCITO LLANERO no cumple con lo estipulado en el artículo 23 del Decreto 948 de 1995 y el artículo 68 de la Resolución 909_ de 2008, puesto que la parrilla no se encuentra confinada y los sistemas de extracción implementados en la misma, no aseguran la adecuada dispersión de las emisiones de gases, vapores, partículas y olores generados en el proceso de cocción de alimentos, los cuales causan molestias a los vecinos y transeúntes.

Mediante la Resolución 4290 del 09 del julio del 2009, se abrió investigación administrativa sancionatoria de carácter ambiental a la señora MARIA OLIVA BERMÚDEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.707.183 de Bogotá, en su calidad de propietaria del establecimiento

de comercio denominado MI RINCONCHO LLANERO, ubicado en la calle 69 A No. 70 C - 57 de la localidad de Engativá de esta ciudad, por su presunta violación a la normatividad ambiental vigente, concretamente a lo dispuesto en el Artículo 23 del Decreto 948 de 1995 y al Artículo 40 del Decreto 02 de 1982. También se formularon a la señora MARIA OLIVA BERMÚDEZ, - identificada con cédula de ciudadanía No. 51.707.183 de Bogotá, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado MI RINCONCITO LLANERO, ubicado en la calle 69 A No. 70 C - 57, de la localidad de Engativá de esta ciudad, el siguiente pliego de cargos: "CARGO PRIMERO: No implementar sistemas de extracción y/o control de emisiones atmosféricas, causando con esto molestias a sus vecinos y/o transeúntes, incumpliendo presuntamente el artículo 23 del decreto 948 de 1995. CARGO SEGUNDO: Contar con ducto para la fuente de emisión presuntamente sin la altura mínima requerida, transgrediendo de esta forma el Artículo 40 de Decreto 02 de 1982".

La resolución en mención fue notificada mediante edicto desfijado el 20 de junio del 2012.

Por medio del Auto No. 0975 del 10 de febrero del 2014, se abren pruebas dentro de la investigación iniciada por esta entidad, en contra de la señora MARIA OLIVA BERMÚDEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.707.183 de Bogotá, como propietaria del establecimiento MI RINCONCHO LLANERO, ubicado en calle 69 A No. 70 C - 57 de la localidad de Engativá de esta ciudad, mediante Resolución 4290 del 09 de julio del 2009, por el término del treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria del presente Auto, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente Acto Administrativo.

En auto en comento fue notificado mediante edicto desfijado el 06 de julio del 2015.

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 **27 de febrero del 2006**, 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 y la Ley 99 de 1993.

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 **27 de febrero del 2006**, 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 **27 de febrero del 2006**, fecha de la verificación de los hechos, que dieron lugar a la presente actuación, y que se relacionan con el presunto incumplimiento de la normatividad ambiental en materia de emisiones atmosféricas. Por tanto, la autoridad ambiental disponía hasta el día **26 de febrero del 2009** 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 de la administración, y en consecuencia, se ordenará el archivo de las diligencias administrativas contenidas en el expediente **SDA-08-2008-3629**.

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 el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente – DAMA, hoy la Secretaría Distrital de Ambiente, en contra de **MARIA OLIVA BERMUDEZ** en calidad de propietaria de **MI RINCONCITO LLANERO**, ubicado en la calle 69 A No. 70 C – 57 de la localidad

de Engativá 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-08-2008-3629**.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR esta Resolución a **MARIA OLIVA BERMUDEZ** como propietaria de **MI RINCONCITO LLANERO**, en la dirección calle 69 A No. 70 C – 57 de la localidad de Engativá de esta ciudad; de acuerdo a la última que registra el expediente; de conformidad con los artículos 44 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984.

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 Resolución en el boletín que para el efecto disponga la entidad. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

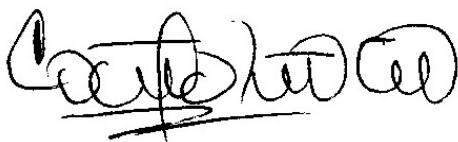
ARTÍCULO QUINTO: Comunicar la presente Resolución a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEXTO: Cumplido lo anterior archivar definitivamente las diligencias contenidas en el expediente **SDA-08-2008-3629**, como consecuencia de lo previsto en el artículo primero de la presente providencia.

ARTÍCULO SEPTIMO: 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 25 días del mes de noviembre del año 2021



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR

DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

ANDREA NATALIA ANTONIO FERNANDEZ CPS: CONTRATO 2021-1269 DE 2021 FECHA EJECUCION: 22/11/2021

ANDREA NATALIA ANTONIO FERNANDEZ CPS: CONTRATO 2021-1269 DE 2021 FECHA EJECUCION: 13/11/2021

Revisó:

GIOVANNA DEL CARMEN FERNANDEZ ORJUELA CPS: CONTRATO 2021-1081 DE 2021 FECHA EJECUCION: 25/11/2021

Aprobó:

Firmó:

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 25/11/2021

EXPEDIENTE SDA-08-2008-3629