

RESOLUCION N. 04674

“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, el Decreto 01 de 1984, 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

Que por medio del Radicado No. 2006ER34324 del 02 de agosto de 2006, Copropietarios del Edificio Olga Lucia, ubicado en la Carrera 4A No. 27-38 de la ciudad de Bogotá D.C., interponen derecho de petición ante esta entidad, en la cual manifiestan que, en el sector de la Macarena, el cual es residencial, están soportando desde hace varios años olores desagradables y ofensivos, así como clases de ruido provenientes de los restaurantes Liberty Café y El Patio Pizza Gourmet. De tal manera solicitan la intervención por parte del Hospital Centro Oriente – Coordinadora del Medio Ambiente.

Que por medio del Requerimiento No. 2006EE27077 del 05 de septiembre de 2006, el DAMA, por medio de la Subdirección Ambiental Sectorial, requiere a la empresa LIBERTY BISTRO, ubicado en la Carrera 4A No. 27-42 de la Localidad de Santa Fe de esta ciudad, en donde en un plazo de 30 días debió efectuar las actividades de insonorización y el control de los olores, originados por el sistema de extracción ubicado en la colindancia con el edificio residencial de la Carrera 4A No. 27-38 de la misma localidad.

Que por medio del Concepto Técnico No. 768 del 07 de febrero de 2007, la Dirección de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Oficina de Control de Emisiones y Calidad de Aire, realizo visita técnica el 23 de agosto de 2006, a las instalaciones del predio con nomenclatura Carrera 4A No. 27-42 de la Localidad de Santa Fe de esta ciudad, en donde se dejó evidenciado que la empresa que se denomina LIBERTY BISTRO, identificada con el Nit. 9722559-9, en la cual se determinó que el ducto de salida de gases, no tienen ningún sistema de control de emisiones atmosféricas y que se está incumpliendo lo establecido la Resolución 1208 de 2003.

Que por medio del Memorando Interno No. 2007IE16226 del 28 de septiembre de 2007, la Directora Legal Ambiental, solicita visita técnica al jefe de la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire, en virtud del Concepto Técnico No. 768 del 07 de febrero de 2007, en virtud del Radicado No. 2007ER29987 del 23 de julio de 2007.

Que por medio del Concepto Técnico No. 00055 del 09 de enero de 2008, la Dirección de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire, en virtud del Memorando Interno No. 2007IE16226 del 28 de septiembre de 2007, realizan visita técnica de seguimiento el 25 de octubre de 2007, en la cual se evidencio que la empresa denominada LIBERTY BISTRO, no cumple el Requerimiento No. 2006EE27077 del 05 de septiembre de 2006 y no demuestra el cumplimiento del artículo 23 del Decreto 948 de 1995.

Que por medio de la Resolución No. 0962 del 06 de mayo de 2008, la Dirección Legal Ambiental, impuso medida preventiva de suspensión de actividades de la fuente de emisión, compuesta por una estufa, plancha y freidora a gas natural de la empresa denominada LIBERTY BISTRO, identificada con el Nit. 9722559-9, ubicado en la Carrera 4A No. 27-42 de la Localidad de Santa Fe de esta ciudad y unas obligaciones que cumplir en un plazo determinado.

Que por medio de la Resolución No. 0963 del 06 de mayo de 2008, la Dirección Legal Ambiental de la SDA, abrió investigación administrativa sancionatoria de carácter ambiental y formulo pliego de cargos a la empresa denominada LIBERTY BISTRO, identificada con el Nit. 9722559-9, ubicada en la Carrera 4A No. 27-42 de la Localidad de Santa Fe de esta ciudad, por medio de su representante legal, por no haber elevado el ducto de la fuente y/o no contar con dispositivos que aseguren la adecuada dispersión de los gases, vapores, partículas u olores, causando presuntamente molestias a vecinos, lo que deja incurso a la investigada en incumplimiento a lo establecido en el artículo 23 del Decreto 948 de 1995. Dicho acto administrativo quedo notificado por edicto el 12 de septiembre de 2008, con constancia de ejecutoria del 13 de septiembre de 2008 y publicado en el boletín legal de la entidad el 24 de febrero de 2011.

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 iniciada mediante el **Concepto Técnico No. 00055 del 9 de enero de 2008**, proferido por la visita practicada el día **25 de octubre de 2007**, los cuales sirvieron de fundamento para proferir la **Resolución No. 0963 del 06 de mayo de 2008**, por medio de la cual la Dirección Legal Ambiental de la SDA, abrió investigación administrativa sancionatoria de carácter ambiental y formulo pliego de cargos en contra de la empresa denominada LIBERTY BISTRO, identificada con el Nit. 9722559-9, ubicada en la Carrera 4A No. 27-42 de la Localidad de Santa Fe de esta ciudad, por medio de su representante legal, por no haber elevado el ducto de la fuente y/o no contar con dispositivos que aseguren la adecuada dispersión de los gases, vapores, partículas u olores, causando presuntamente molestias a vecinos, lo que deja incurso a la investigada en incumplimiento a lo establecido en el artículo 23 del Decreto 948 de 1995. Dicho acto administrativo quedo notificado por edicto el 12 de septiembre de 2008, con constancia de ejecutoria del 13 de septiembre de 2008 y publicado en el boletín legal de la entidad el 24 de febrero de 2011.

De igual manera, por medio de la Resolución No. 0962 del 06 de mayo de 2008, la Dirección Legal Ambiental, impuso medida preventiva de suspensión de actividades de la fuente de emisión, compuesta por una estufa, plancha y freidora a gas natural de la empresa denominada LIBERTY BISTRO, identificada con el Nit. 9722559-9, ubicado en la Carrera 4A No. 27-42 de la Localidad de Santa Fe de esta ciudad y unas obligaciones que cumplir en un plazo determinado.

Consecuentemente se advierte que los hechos materia de investigación son de naturaleza y de ejecución continua, dado que su consumación tuvo lugar por muchos momentos, que fueron claramente determinados en el tiempo, en el cual, uno de ellos marco 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, formulación de pliego de cargos e imposición de medida preventiva, los cuales fueron proferidos por hechos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley en mención, razón por la cual se concluye que, en el caso bajo examen, 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 continua, 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 la Autoridad Ambiental conoció el hecho irregular el **25 de octubre de 2007**, 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 la caducidad en términos generales, es un fenómeno jurídico de carácter procesal en materia administrativa, que 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 el principio de legalidad que rige 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**.

Que, 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 esta Secretaría, disponía de un término de **tres (3) años**, contados a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de los hechos que dieron lugar a la presente actuación, esto es desde el **25 de octubre de 2007**, fecha de expedición del **Concepto Técnico No. 00055 del 09 de enero de 2008**, los cuales sirvieron de fundamento para proferir la **Resolución No. 0963 del 06 de mayo de 2008**, en donde la Dirección Legal Ambiental de la SDA, abrió investigación administrativa sancionatoria de carácter ambiental y formulo pliego de cargos en contra de la empresa denominada LIBERTY BISTRO, identificada con el Nit. 9722559-9, ubicada en la Carrera 4A No. 27-42 de la Localidad de Santa Fe de esta ciudad, por lo que disponía hasta **el 25 de octubre de 2010**, 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 operó el fenómeno de la caducidad.

Por lo tanto, esta Resolución procederá a declarar la caducidad de la facultad sancionatoria y en consecuencia ordenará el archivo de las diligencias administrativas contenidas en el expediente **SDA-08-2008-3810**.

Por último, la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, artículo 308, dispone:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta que el procedimiento administrativo que concluye mediante el presente acto dio inicio en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, se mantendrá dicho procedimiento hasta el final de la presente actuación administrativa.

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 Segundo de la Resolución 1865 del 6 de julio de 2021, de la Secretaría Distrital de Ambiente, *“Por la cual se reasumen funciones por parte de la Secretaria Distrital de Ambiente, se delegan funciones en la Dirección de Control Ambiental y sus Subdirecciones adscritas y se toman otras determinaciones”* corresponde a la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaria *“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

7

ARTÍCULO PRIMERO. - Declarar la caducidad de la facultad sancionatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, iniciado por la Dirección Legal Ambiental a través de la Resolución No. 0963 del 06 de mayo de 2008, en contra de la empresa denominada LIBERTY BISTRO, identificada con el Nit. 9722559-9, ubicada en la Carrera 4A No. 27-42 de la Localidad de Santa Fe de esta ciudad, por medio de su representante legal, por no haber elevado el ducto de la fuente y/o no contar con dispositivos que aseguren la adecuada dispersión de los gases, vapores, partículas u olores, causando presuntamente molestias a vecinos, lo que deja incursa a la investigada en incumplimiento a lo establecido en el artículo 23 del Decreto 948 de 1995, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar el contenido de la presente resolución al representante legal de la empresa denominada LIBERTY BISTRO, identificada con el Nit. 9722559-9, ubicado en la Carrera 4A No. 27-42 de la Localidad de Santa Fe de esta ciudad, de conformidad con los artículos 43 y siguientes del Código de lo Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984.

ARTÍCULO TERCERO. - Enviar copia de la presente Resolución a la Oficina de Control Disciplinario Interno de esta Secretaría para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO. - Publicar la presente resolución en el Boletín Legal Ambiental de la entidad. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO. - Comunicar esta decisión a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, al correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co.

ARTÍCULO SEXTO. - Ordenar el archivo definitivo de las diligencias contenidas en el expediente **SDA-08-2008-3810**, como consecuencia de lo previsto en el artículo primero de la presente providencia.

ARTÍCULO SÉPTIMO. - Contra la presente resolución procede recurso de reposición el cual se deberá interponer ante la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, dentro de los cinco (05) días subsiguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en artículo 50 numeral 1, 51 y 51 del Código de lo Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 29 días del mes de noviembre del año 2021



