

## RESOLUCION N. 05069

### “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. 2055ER21273 del 20 de junio de 2005, la Oficina de Quejas y Reclamos del DAMA, recibe queja por parte del señor ERNESTO OSPINA, quien manifestó que en el establecimiento comercial denominado FRITANGA GOURMET, ubicado en la Diagonal 145 No. 32-09 del barrio Cedritos de la Localidad de Chapinero de esta ciudad, genera malos olores los fines de semana, sobre todo, al parecer de cañería en sus vertimientos, el cual está abierto al público de jueves a domingo.

Que por medio del Concepto Técnico No. 6103 del 28 de julio de 2005, el Grupo de Quejas y Soluciones Ambientales, realizó visita técnica de verificación el 17 de junio de 2005, con el fin de revisar el nivel de contaminación atmosférica y por vertimientos generados por un restaurante de fritanga ubicado en la Diagonal 145 No. 35-59 de la Localidad de Usaquén de esa ciudad, en la cual se evidenció que debe solicitar ante autoridad ambiental el registro único de vertimientos industriales, dando cumplimiento al artículo 1 de la Resolución 1074 de 1997 y el desmonte de avisos instalados sobre la puerta de entrada del restaurante y los que se encuentran en espacio público y no ha realizado el trámite de permiso de publicidad exterior visual ante el DAMA del aviso ubicado sobre el área de acceso al restaurante dando cumplimiento al artículo 30 del Decreto 959 de 2000.

Que por medio del Radicado No. 2005ER35141 del 28 de septiembre de 2005, interponen queja la administración del edificio santa cruz ubicada en la Diagonal 145 No. 32-71 de la Localidad de Usaquén de esta ciudad, por malos olores que emite y los cuales no controla afectando a la comunidad de la propiedad horizontal, generalmente los jueves hasta los domingos y festivos.

Que por medio del Requerimiento No. 2007EE20103 del 25 de julio de 2007, el DAMA, la Subsecretaria General de la SDA, requiere al señor JAVIER VALDIVIESO, en su calidad de propietarios o representante legal del establecimiento comercial FRITANGA GOURMET, ubicado en ubicado en la Diagonal 145 No. 32-09 del barrio Cedritos de la Localidad de Usaquén de esta ciudad, con el fin de que desmonte los avisos instalados sobre la puerta de entrada del restaurante y los que se encuentran en el espacio público, por no contar con el registro de publicidad visual ante el DAMA, hoy SDA; realizar el registro en virtud de los artículos 5, 6 y 14 de la Resolución No. 1944 de 2003 y presentar el registro de vertimientos diligenciado ante la SDA, en virtud del Decreto 1074 de 1997.

Que por medio del Radicado No. 2007ER33925 del 17 de agosto de 2007, la señora YANNETTE CARVAJALINO ROJAS, identificada con la cédula de ciudadanía No.57559979, en calidad de propietaria del restaurante FRITANGA GOURMET, solicita prórroga para realizar el cumplimiento del Requerimiento No. 2007EE20103 del 25 de julio de 2007.

Que por medio del Radicado No. 2007EE24896 del 23 de agosto de 2007, la Subsecretaria General de la SDA, da prórroga hasta el 28 de septiembre de 2007, para dar cumplimiento al Requerimiento No. 2007EE20103 del 25 de julio de 2007.

Que por medio del Radicado No. 2007ER40324 del 26 de septiembre de 2009, la señora YANNETTE CARVAJALINO ROJAS, identificada con la cédula de ciudadanía No.57559979, en calidad de propietaria del restaurante FRITANGA GOURMET, solicita prórroga para realizar el cumplimiento del Requerimiento No. 2007EE20103 del 25 de julio de 2007, en virtud de que la entrega de los planos sanitarios y desagüe de aguas lluvias se encuentran en proceso por parte de Planeación Distrital.

Que por medio del Radicado No. 2007EE29489 del 27 de septiembre de 2007, la Subsecretaria General de la SDA, solicita allegue copia del Radicado 2007ER04324 con la debida certificación de recibido para corroborar dicha información, para dar cumplimiento al Requerimiento No. 2007EE20103 del 25 de julio de 2007.

Que por medio del Informe Técnico No. 23235 del 26 de noviembre de 2008, se realizó visita de verificación al cumplimiento del requerimiento y normatividad ambiental el 18 de septiembre de 2008, en donde no presentó los documentos de soporte, de los trámites realizados para el cumplimiento normativo.

Que por medio de la Resolución No. 3991 del 19 de junio de 2009, la Dirección de Control Ambiental de la SDA, impuso medida preventiva de suspensión de actividades por la emisión de

fuentes contaminantes relacionadas con vertimientos generada por el establecimiento denominado FRITANGA GOURMET, ubicado en la Diagonal 145 No. 32-59 de la Localidad de Usaquén de esta ciudad, en cabeza de la señora JEANNETTE CARVAJALINO ROJAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 57559979, en su calidad de propietaria o quien haga sus veces por la presunta, además de imponerle unas obligaciones en tiempo determinado.

De la misma manera, abrió investigación administrativa de carácter ambiental y formula pliego de cargos en contra de la señora JEANNETTE CARVAJALINO ROJAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 57559979, en calidad de propietaria del establecimiento denominado FRITANGA GOURMET, ubicado en la Diagonal 145 No. 32-59 de la Localidad de Usaquén de esta ciudad, por no registrar los vertimientos que genera el funcionamiento del establecimiento, en desarrollo de esta conducta, vulnero los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 1074 de 1997. Dicho acto administrativo quedo notificado por edicto el 14 de mayo de 2010, con constancia de ejecutoria del 18 de mayo de 2010 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 Informe Técnico No. 23235 del 26 de noviembre de 2008**, proferido por la visita practicada el día **18 de septiembre de 2008**, los cuales sirvieron de fundamento para proferir **la Resolución No. 3991 del 19 de junio de 2009**, por medio de la cual la Dirección de Control Ambiental de la SDA, abrió investigación administrativa sancionatoria de carácter ambiental y formulo pliego de cargos en contra de la señora JEANNETTE CARVAJALINO ROJAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 57559979, en calidad de propietaria del establecimiento denominado FRITANGA GOURMET, ubicado en la Diagonal 145 No. 32-59 de la Localidad de Usaquén de esta ciudad, por no registrar los vertimientos que genera el funcionamiento del establecimiento, en desarrollo de esta conducta, vulnero los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 1074 de 1997. Dicho acto administrativo quedo notificado por edicto el 14 de mayo de 2010, con constancia de ejecutoria del 18 de mayo de 2010 y publicado en el boletín legal de la entidad el 24 de febrero de 2011.

De igual manera, dentro del mismo acto administrativo se impuso medida preventiva de suspensión de actividades por la emisión de fuentes contaminantes relacionadas con vertimientos generada por el establecimiento denominado FRITANGA GOURMET, ubicado en la Diagonal 145 No. 32-59 de la Localidad de Usaquén de esta ciudad,

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 cómputo 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 **18 de septiembre de 2008**, 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 gubernativa<sup>6</sup>(...)” (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 **18 de septiembre de 2008**, fecha de expedición del

**Informe Técnico No. 23235 del 26 de noviembre de 2008**, los cuales sirvieron de fundamento para proferir la **Resolución No. 3991 del 19 de junio de 2009**, en donde la Dirección de Control Ambiental de la SDA, abrió investigación administrativa sancionatoria de carácter ambiental y formulo pliego de cargos en contra de la señora JEANNETTE CARVAJALINO ROJAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 57559979, en calidad de propietaria del establecimiento denominado FRITANGA GOURMET, ubicado en la Diagonal 145 No. 32-59 de la Localidad de Usaquén de esta ciudad, por no registrar los vertimientos que genera el funcionamiento del establecimiento, en desarrollo de esta conducta, vulnero los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 1074 de 1997, por lo que disponía hasta **el 18 de septiembre de 2011**, 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-08-2009-864**.

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

**ARTÍCULO PRIMERO.** - Declarar la caducidad de la facultad sancionatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, iniciado por la Dirección de Control Ambiental a través de la Resolución No. 3991 del 19 de junio de 2009, en contra de la señora **JEANNETTE CARVAJALINO ROJAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 57559979, en calidad de propietaria del establecimiento denominado **FRITANGA GOURMET**, ubicado en la Diagonal 145 No. 32-59 de la Localidad de Usaquén de esta ciudad, por no registrar los vertimientos que genera el funcionamiento del establecimiento, en desarrollo de esta conducta, vulnero los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 1074 de 1997, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** - Notificar el contenido de la presente resolución a la señora **JEANNETTE CARVAJALINO ROJAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 57559979, en calidad de propietaria del establecimiento denominado **FRITANGA GOURMET**, ubicado en la Diagonal 145 No. 32-59 de la Localidad de Usaquén de esta ciudad, por no registrar los vertimientos que genera el funcionamiento del establecimiento, en desarrollo de esta conducta, vulnero los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 1074 de 1997, de conformidad con los artículos 43 y siguientes del Código de lo Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984.

**ARTÍCULO TERCERO.** - Comunicar la presente Resolución a la Oficina de Control Interno Disciplinario de esta entidad, para lo de su competencia. Se remitirá en consecuencia copia del



