

RESOLUCION N. 05385

“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 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto 175 de 2009 y en especial, las facultades delegadas por la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021, de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que mediante queja con radicado No. 2007ER8294 del 20 de febrero de 2007, se denunció ante la Secretaría Distrital de Ambiente –SDA-, en adelante la Secretaría, la contaminación atmosférica generada por el establecimiento comercial SURTIAVES 22, con matrícula mercantil No. 4280736-7, ubicado en la Avenida Carrera 7A No. 117- 38 de la localidad de Usaquén, en la ciudad de Bogotá D.C.

Que la Secretaría llevó a cabo visita técnica al predio citado, el día 6 de mayo de 2007, de la cual emitió el Concepto Técnico 4065 del 7 de mayo de 2007, con base en cuyas observaciones se efectuó requerimiento 2007EE18103 del 10 de julio de 2007, al señor MAYER ALONSO HURTADO, identificado con cedula de ciudadanía 4280736, en calidad de propietario del establecimiento de comercio SURTIAVES 22, ubicado en la Avenida Carrera 7A No. 117- 38 de

la localidad de Usaquén, en la ciudad de Bogotá D.C., para que en el término de 30 días optimizara el sistema de extracción y dispersión de olores, vapores y humos, incluyendo una pantalla que impida la emisión de humos desde el horno hacia la vía pública, teniendo en cuenta la cercanía de este con la calle y realizara el registro de vertimientos de acuerdo a lo establecido en la Resolución No. 1074 de 1997.

Que la Secretaria mediante Resolución 3813 del 5 de junio de 2009, inició proceso sancionatorio ambiental en contra del señor MAYER ALONSO HURTADO, identificado con cedula de ciudadanía 4280736, en calidad de propietario del establecimiento de comercio SURTIAVES 22 con matrícula mercantil No. 4280736-7 ubicado en la Carrera 7A No. 117-38 de la localidad de Kennedy de esta Ciudad, por su presunto incumplimiento al artículo 23 del Decreto 948 de 1995, Artículo 1 de la Resolución 1074 de 1997 y Artículo 30 del Decreto 959 de 2000 de conformidad con el requerimiento No. 2007EE18103 del 10 de julio de 2007, formulándole cargos por: i) no optimizar el sistema de extracción y dispersión de olores, vapores y humos, incumpliendo presuntamente lo establecido en el artículo 23 del Decreto 948 de 1995, ii) no haber realizado el registro de vertimientos, incumpliendo presuntamente lo establecido en la Resolución 1074 de 1997 y ii) no tener el registro del aviso publicitario, incumpliendo presuntamente lo establecido en el Artículo 30 del Decreto 959 de 2000.

Que la Secretaria el día 4 de marzo de 2013, realizo visita técnica al establecimiento SURTIAVES 22, ubicado en la carrera 7A No. 117 – 38 en la localidad de Usaquén de la cual emitió el Concepto Técnico 2540 del 14 de mayo de 2013 (2013IE054465), con base en cuyas observaciones se evidencio que en la nomenclatura no funciona dicho establecimiento, actualmente funciona en el predio un CITY PARKING, cuya actividad económica es el parqueadero de vehículos.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La situación irregular que dio origen a la investigación sancionatoria ambiental iniciada mediante Resolución 3813 del 5 de junio de 2009, fue establecida por la Secretaria, en visita del 6 de mayo de 2007, al establecimiento de comercio SURTIAVES 22, ubicado en la Avenida Carrera 7A No. 117- 38 de la localidad de Usaquén, en la ciudad de Bogotá D.C., de titularidad del señor MAYER ALONSO HURTADO, de la cual se emitió el Concepto Técnico 4065 del 7 de mayo de 2007, que sirvió de insumo técnico para la apertura de la investigación.

Todo lo anterior, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1333 de julio 21 de 2009. Por lo tanto, resulta procedente señalar, que la normativa aplicable al presente caso es la prevista en el Decreto 01 de 1984, la Ley 99 de 1993 y Decreto 1594 de 1984, con forme a lo establecido en el régimen de transición establecido en el artículo 64 de la Ley 1333 de 2009, Régimen Sancionatorio Ambiental.

En este orden de ideas el citado artículo 64 de la Ley 1333 de 2009, prescribe:

“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 surtirse 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 la Secretaria conoció del hecho irregular el **6 de mayo 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 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, disponía de un término de **tres (3) años**, contados a partir de la fecha en que tuvo conocimiento por última vez, de los hechos que dieron lugar a la presente actuación, esto es, desde el **6 de mayo de 2007**, fecha de la verificación de los hechos, que dieron lugar a la investigación iniciada mediante Resolución 3813 del 5 de junio de 2009, hasta el día **6 de mayo de 2010**, para la expedición del Acto Administrativo que resolvería de fondo la Actuación Administrativa frente al proceso sancionatorio, trámite que no se surtió; de tal modo que 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-08-2009-420**, relativas a la actuación iniciada mediante Resolución 3813 del 5 de junio de 2009.

A su vez, 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 instauran 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.

Por último, considerando que de acuerdo -al Concepto Técnico 2540 del 14 de mayo de 2013, en la nomenclatura, carrera 7A No. 117 – 38 en la localidad de Usaquén, de la ciudad de Bogotá D.C., ya no funciona el establecimiento de comercio SURTIAVES 22, esta Autoridad no cuenta con la información del domicilio del señor MAYER ALONSO HURTADO, quien era su propietario.

Con respecto a la citada situación el párrafo segundo del artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, señala:

“ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. *Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.*

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días”. (Subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, el señor MAYER ALONSO HURTADO, será notificado del contenido del presente acto en los términos del párrafo segundo del artículo 68 de la Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

III. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARÍA

El artículo 5° del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.

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 Secretaría 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 Secretaría *“Expedir los actos administrativos que declaran la caducidad administrativa en los procesos sancionatorios”*.

En mérito de lo expuesto, la Dirección de Control Ambiental,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la **CADUCIDAD** de la facultad sancionatoria que tiene la Secretaría Distrital de Ambiente -SDA- respecto de los hechos que dieron lugar a la apertura de investigación mediante Resolución 3813 del 5 de junio de 2009, obrantes en el expediente **SDA-08-2009-420**, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el presente acto al señor MAYER ALONSO HURTADO, identificado con cedula de ciudadanía 4280736, en calidad de propietario del establecimiento de comercio SURTIAVES 22, ubicado en la Avenida Carrera 7A No. 117- 38 de la localidad de Usaquén, en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con lo establecido en el parrafo segundo del artículo 68 de la ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Enviar copia de la presente Resolución a la Oficina de Control Disciplinario Interno, para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Cumplido lo anterior **archivar** definitivamente las diligencias contenidas en el expediente **SDA-08-2009-420**, como consecuencia de lo previsto en el artículo primero del presente acto.

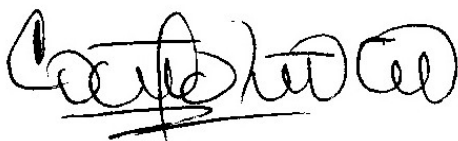
ARTÍCULO QUINTO: Comunicar la presente Resolución a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009; para su conocimiento y fines pertinentes.

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

ARTÍCULO SÉPTIMO: 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 21 días del mes de diciembre del año 2021



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

JOHANNA VANESSA GARCIA CASTRILLON CPS: CONTRATO 2021-1110 FECHA EJECUCION: 20/12/2021
DE 2021

Revisó:

SANDRA MILENA BETANCOURT GONZALEZ CPS: CONTRATO 2021-1145 FECHA EJECUCION: 20/12/2021
DE 2021

Aprobó:
Firmó:

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 21/12/2021

SDA-08-2009-420