

RESOLUCION N. 01735

“POR MEDIO DEL CUAL SE REVOCAN LOS AUTOS Nos. 710 DEL 9 DE MAYO DE 2013, 4904 DEL 4 DE AGOSTO DE 2014, 5324 DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2015 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCION 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 por la Resolución 01865 del 06 de julio de 2021 modificada por la Resolución No. 046 del 13 de enero de 2022 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Por medio del Radicado 2010EE6089 del 18 de marzo de 2010, la Subdirección de Calidad del Aire, Aditiva y Visual de la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, requirió a la Sociedad FLOTA USAQUEN, para la presentación de 47 vehículos afiliados y/o de propiedad de la empresa con el fin de efectuar la prueba de emisiones de gases, los días 15, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 25 y 26 de marzo de 2010, en el punto fijo de control ambiental, ubicado en la Transversal 93 No. 63-10.

Los resultados de la anterior revisión, se plasmaron en el Concepto Técnico No. 8296 del 21 de mayo de 2010, el cual informó que en ejercicio de las funciones de control y seguimiento ambiental se practicaron las pruebas en comento por parte de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, con el fin de verificar el cumplimiento de los niveles de opacidad de los vehículos de conformidad con la Resolución No. 556 de 2003 y en cumplimiento al requerimiento 2010EE6089 del 18 de febrero de 2010.

Por medio del Auto No. 710 del 9 de mayo de 2013, esta autoridad ambiental dispuso iniciar el presente trámite administrativo sancionatorio de carácter ambiental en contra de la sociedad

investigada, decisión que fue notificada por medio de aviso publicado el 3 de septiembre de 2013 y retirado el 9 de septiembre del mismo año, quedando notificado el 10 de septiembre de 2013, decisión que a su vez fue comunicada a la Procuraduría General de la Nación por medio del radicado 2013EE1133330 y publicado en el boletín de la entidad el 12 de marzo de 2015.

A través del Auto No. 4904 del 4 de agosto de 2014, se formuló un pliego de cargos en contra de la sociedad investigada, decisión que fue notificada por medio de edicto fijado el 26 de julio de 2015 y desfijado el 10 de julio del mismo año.

Mediante al Auto No. 5324 del 25 de noviembre de 2015, se decretó la práctica de pruebas dentro de este proceso, decisión que le fue notificada a la sociedad investigada por medio de aviso del 11 de abril de 2016.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Fundamentos Constitucionales

Que el artículo 29 de la Constitución Política establece: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Que el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, consagra entre otras cosas, el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano. Así mismo, establece que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Que a su vez, el artículo 80 de la Carta Política, preceptúa que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Que el artículo 209 de la constitución Política de Colombia establece: *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad,*

moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

2. Fundamentos Legales

Que el régimen aplicable al presente caso es la Ley 1437 de 2011 ya que la actuación administrativa se inició con posterioridad al 02 de julio de 2012, esto de conformidad con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 el cual establece: *“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.”

Que el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 establece: *“Corrección de irregularidades en la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.”*

Que en materia de revocatoria directa la Ley 1437 de 2011 su artículo 93 establece como causales de revocación las siguientes: *“Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.*

Que la revocatoria directa, se tiene prevista por el ordenamiento jurídico colombiano, como un mecanismo de control que tiene la propia administración para volver a decidir sobre asuntos de los cuales ya había decidido, en procura de corregir de manera directa o a petición de parte, aquellas actuaciones que resultan contrarias al orden constitucional y legal establecido, así como cuando se evidencia que no cumplen con las expectativas del interés público o social o cuando causa agravio injustificado a una persona natural y/o jurídica.

Que mediante la revocatoria directa no se quiere declarar la ilegalidad o no del acto administrativo, cuestión que sólo atañe a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; sino que, se trata de retirarlo de la vida jurídica haciendo cesar sus efectos desde el mismo momento de su expedición y no desde la ejecutoria del nuevo acto que lo revoca.

Que respecto a la primera causal, ésta se traduce en la ilegalidad del acto administrativo, y cuando la Administración se percata que éste se encuentra contrario a la Constitución o a la Ley lo que debe hacer es quitarlo de la vida jurídica, dejarlo sin efecto a través del mecanismo de revocatoria directa. Cabe resaltar, que dicha oposición a la Constitución o a la Ley, debe ser manifiesta, es decir, que salta a simple vista, sin necesidad de hacer un análisis jurídico de la norma, simplemente con comparar los textos se puede evidenciar el error.

Que en relación a la segunda causal, ésta se configura cuando el acto no se conforma con el interés público o social o atenta contra él, es decir, que con el acto administrativo se desconozca la prevalencia del interés general sobre el interés particular, el cual se encuentra consagrado como un principio del Estado Social de Derecho.

Que en cuanto a la causal tercera, el Consejo de Estado determino en providencia del día 13 de octubre de 2011, dentro del radicado: 25000-23-24-000-2010-00319-01 CP. Dra. María Elizabeth García González, lo siguiente: *“Ahora bien, en lo que tiene que ver con el alcance de la expresión “agravio injustificado”, la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado que “se trata en realidad de una hipótesis que involucra una valoración estrictamente jurídica en tanto que exige la presencia de un perjuicio sin motivo, razón o fundamento a una persona, el cual sólo puede darse cuando medie la ilegalidad del acto, o cuando se rompe el postulado de la igualdad ante las cargas públicas, principio que, a su vez, retoma lo dispuesto por el artículo 13 Superior.”*

Que en conclusión la revocatoria directa es un mecanismo de control de la misma administración sobre sus actos, que se traduce en la potestad de revisar y volver a decidir sobre asuntos respecto de los cuales ha adoptado una decisión, con miras a enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones lesivas de la constitucionalidad o legalidad que deben amparar el acto que profiere, o vulneratorias de los derechos fundamentales, asegurando la legalidad y la prevalencia del interés público o social, potestad que comporta también la obligación de proceder a revocar los actos oficiosamente cuando se constate la ocurrencia de una de las causales previstas en la ley.

Que en ese sentido la Corte Constitucional desde la sentencia C-742 de 1999 Mp José Gregorio Hernández Galindo, ha sostenido que la revocatoria directa tiene como propósito otorgar a la autoridad administrativa la capacidad de corregir lo actuado por ella misma, estableciendo:

“La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, que atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona. Y es una prerrogativa en tanto que la administración puede extinguir sus propios actos por las causales previstas en la ley y está facultada para hacerlo en cualquier momento, (...) Pero, también es una obligación que forzosamente debe asumir en los eventos en que, motu proprio, constatare la ocurrencia de una de las causales señaladas. Si así fuere, la administración tiene el deber de revocar el acto lesivo de la constitucionalidad o legalidad o atentatorio del interés público o social o que causa agravio injustificado a una persona.”

Que este mismo tribunal estableció en la sentencia C-306 del 26 de Abril de 2012, Mp Mauricio González Cuervo, el carácter extraordinario de esta herramienta de la administración *“La revocación directa de los actos administrativos tiene un carácter extraordinario, en especial cuando están*

de por medio situaciones jurídicas individuales y concretas fundadas en el mismo, debiendo reunir al menos los requisitos mínimos que el Legislador considere necesarios para proteger los derechos de quienes han sido favorecidos a partir de su vigencia y también con miras a la realización de la seguridad jurídica. Dadas las causales previstas en la ley, de oficio o a petición de parte, la administración está facultada para hacerlo en cualquier momento (...).”

Que así, la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular, tiene como fin el restablecimiento del orden jurídico, del interés público o social y el derecho que tiene toda persona de que se le garanticen sus derechos y no se le cause agravio injustificado alguno. Por lo tanto, es deber de la administración retirar sus propios actos cuando opere alguna de las causales contempladas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Que el artículo 97 de Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

“ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.”

Que, en ese orden de ideas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, en la sentencia del 25 de octubre del año 2017 con radicado No. 73001-23-31-000-2008-00237-01(20566), ha indicado: *“(...) la Administración no puede revocar los actos de contenido particular que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.*

La exigencia legal contenida en el anterior inciso, se predica de los actos que puedan reputarse como creadores de derechos o de una situación jurídica particular y concreta, es decir, que ofrezcan confianza a su beneficiario de la titularidad de una posición jurídica favorable determinada.

En otras palabras, el acto creador del derecho es aquel en virtud del cual el destinatario resulta favorecido, se reconoce para el administrado una situación jurídica subjetiva de ventaja, una prerrogativa, genera un impacto positivo o favorable respecto de la titularidad de un derecho.

Por esto, es el reconocimiento de un derecho o de una situación jurídica particular y específica favorable, lo que hace que el acto sea revocable o irrevocable, pues la Administración no puede desconocer los derechos subjetivos que un acto haya reconocido.

De manera que el requisito del consentimiento expreso y escrito del titular depende que el acto administrativo sea creador de derechos o de una situación jurídica individual.

Lo anterior implica que si el acto no crea un derechos subjetivos o interés legítimo favorable y directo para un particular, podrá ser revocado, en todo o en parte, (...).”

Que así mismo la Corte Constitucional en sentencia T-338 de 2010, manifestó lo siguiente:

*“Por consiguiente, si es ostensible el quebranto al ordenamiento jurídico por parte del beneficiario del acto administrativo que le reconoce derechos particulares y concretos, el sistema jurídico no puede brindarle protección, pues sólo se la da a los derechos que provengan de un justo título, para las situaciones en las que se ha obrado conforme al principio de buena fe. Así, ante una abrupta, incontrovertible y abierta actuación ilícita, la revocatoria debe desplegarse a favor del interés colectivo – materializado en la protección del orden jurídico-, que prima sobre el interés particular”. No obstante, aclaró que “lo anterior no autoriza, sin embargo, la revocatoria de los actos administrativos por sospecha. La ilicitud debe ser manifiesta. De serlo, esto es, de evidenciarse las actuaciones fraudulentas por parte de las personas, la presunción de buena fe pasa a favorecer a la Administración. (...) De lo contrario, esto es, en caso de que no haya existido por parte del particular actuación fraudulenta alguna, **que haya habido un error de hecho o de derecho por parte de la Administración**, o que existan indicios que sustenten duda al respecto, la Administración está obligada a demandar su propio acto, pues de lo contrario se le impondría al particular una carga excesiva frente al poder del Estado”. (Subrayado y con negrilla fuera de texto).*

III. DEL PROCEDIMIENTO – DE LA LEY 1333 DE 2009

Que, el procedimiento sancionatorio ambiental en Colombia se encuentra regulado en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

Que, el artículo 1° de la citada Ley, establece respecto de la potestad sancionatoria en materia ambiental:

“ARTÍCULO 1o. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA AMBIENTAL. *El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos”. (Subrayas y negrillas insertadas).*

Que, la Ley 1333 de 2009, señala en su artículo 3°, que son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental, los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993.

Que, a su vez, el artículo 5° ibídem, establece que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación a las disposiciones ambientales vigentes y a las contenidas en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente; de igual manera, constituye infracción ambiental la comisión de daño al medio ambiente.

Que, a su vez los artículos 18 y 19 de la norma ibídem establecen:

“Artículo 18. Iniciación del procedimiento sancionatorio. *El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los*

hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.

Artículo 19. Notificaciones. *En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo”.*

Que, aunado a lo anterior, el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009 indica “...Las autoridades que adelanten procesos sancionatorios ambientales deberán comunicar a los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios los autos de apertura y terminación de los procesos sancionatorios ambientales.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA

Que es procedente el estudio jurídico respecto a la revocatoria directa del **Auto No. 710 del 9 de mayo de 2013, por el cual se ordena el inicio de un procedimiento sancionatorio administrativo ambiental y se toman otras determinaciones**, del **Auto No. 4904 “Por el cual se formula un pliego de cargos y se adoptan otras determinaciones”** y del **Auto No. 5324 del 25 de noviembre de 2015 “Por el cual se decreta la práctica de unas pruebas y se adoptan otras determinaciones”** por considerar que, con su emisión se configura la causal primera del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, que establece su procedencia: “Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley.”

Para estudiar la revocatoria de los actos administrativos debe tenerse en cuenta que la Resolución 556 del 07 de abril de 2003, estableció que la Secretaría Distrital de Ambiente debe adelantar controles para la verificación del cumplimiento normativo en materia de emisiones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993.

Por su parte el ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por medio de la Resolución 910 del 5 de junio del año 2008 en su artículo 35, señaló lo siguiente:

“Autorización y seguimiento del proceso de medición de emisiones contaminantes. Las autoridades ambientales, los comercializadores representantes de marca, fabricantes, ensambladores e importadores de vehículos y/o motocicletas, motociclos y mototriciclos, así como los laboratorios ambientales que realicen medición de emisiones contaminantes para cumplir lo establecido en la presente resolución, deberán contar con la autorización del proceso de medición de emisiones contaminantes otorgada por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM....”

Revisado el expediente SDA-08-2010-2280, esta autoridad ambiental estableció una vez revisado y analizado jurídicamente lo encontrado en el Concepto Técnico No. 8296 del 21 de mayo de 2010) por las cuales fue requerida la flota vehicular de la sociedad FLOTA USAQUEN S.A., esta Autoridad Ambiental no contaba con la autorización por parte del IDEAM, toda vez que la resolución No. 2406 del 12 de septiembre de 2014, mediante la cual el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales autorizó a la Secretaría Distrital de Ambiente - SDA para

realizar mediciones de emisiones generadas por fuentes móviles, auditorías de autorización y seguimiento realizadas a equipos de medición de emisiones en Centros de Diagnóstico Automotor (CDA), Visitas a Concesionarios, Programa de Requerimientos Ambientales y Programa de Autorregulación Ambiental para Fuentes Móviles fue expedida en el año 2014.

Expuesto lo anterior, esta Autoridad Ambiental determina que no era procedente dar inicio al procedimiento sancionatorio ambiental en contra de la sociedad FLOTA USAQUEN S.A., el cual se adelanta en el expediente SDA-08-2010-2282.

Lo anterior, después de verificar y analizar los antecedentes técnicos y jurídicos, en el caso que nos ocupa toda vez que las respectivas mediciones fueron realizadas cuatro años antes de la expedición de resolución No. 2406 del 12 de septiembre del 2014, modificada por medio de la Resolución No. 2728 del 17 de diciembre de 2015, mediante la cual el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales autorizó a la Secretaría Distrital de Ambiente - SDA para realizar mediciones de emisiones generadas por fuentes móviles, auditorías de autorización y seguimiento realizadas a equipos de medición de emisiones en Centros de Diagnóstico Automotor (CDA), Visitas a Concesionarios, Programa de Requerimientos Ambientales y Programa de Autorregulación Ambiental para Fuentes Móviles.

Bajo ese entendido, es claro que esta autoridad ambiental no contaba con la competencia para llevar a cabo las mediciones de los vehículos de propiedad de la sociedad investigada.

En cuanto al auto de pruebas

Bajo la argumentación expuesta, es claro que el auto por medio del cual se decretaron las pruebas dentro de este asunto, se encuentra viciado de ilegalidad, ya que esta autoridad ambiental no contaba con la autorización necesaria para poder llevar a cabo las mediciones de las fuentes móviles.

En consecuencia el Concepto Técnico No. 8296 del 21 de mayo de 2010 y todos los documentos que según el mencionado auto, se encuentran contaminados de ilegalidad y por tanto su valor probatorio es nulo

En ese sentido, es necesario retirar dicho auto del tráfico jurídico.

En cuanto al auto de cargos

Que, para ello es preciso indicar que el auto por medio del cual se formularon cargos, indicó lo siguiente:

“Cargo primero a título de Culpa.- Incumplir presuntamente el Artículo Octavo de la Resolución 910 de 2008 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, según el concepto técnico No. 08296 del 21 de mayo de 2010, al superar los niveles permisibles de emisión de contaminantes los vehículos

identificados con las placas VDC340, SHH278, SGR514, SHH362, SGA860, SIA971, SGN634, SHJ931, SGW552, SIO812, SHA793, SIR073, SHE366, SIR074, SHF562, VDE439 Y SHG023

Cargo segundo a título de Dolo.- Incumplir presuntamente el Artículo Octavo de la Resolución 556 de 2003, según el Concepto Técnico No. 08296 del 21 de mayo de 2009, al no presentar los vehículos identificados con las placas SGO176 Y SHD899, en la fecha y hora señalados Enel Requerimiento 2010EE6089 del 18 de febrero de 2010.

Los cargos citados, se fundamentaron en dos normas así:

Artículo 8 de la Resolución 910 de 2008

Artículo 8°. Límites máximos de emisión permisibles para vehículos diésel. En la Tabla 5 se establecen los máximos niveles de opacidad que podrá emitir toda fuente móvil clasificada como vehículo automotor con motor diésel durante su funcionamiento en condición de aceleración libre y a temperatura normal de operación.

ARTICULO SEPTIMO.- Si durante los controles adelantados por la autoridad de tránsito o ambiental se verifica incumplimiento de la norma en más de un (1) vehículo de entidades oficiales, privadas, empresas de transporte público o propietarios particulares, el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA- podrá iniciar procesos administrativos sancionatorios en su contra por incumplimiento a la norma de emisiones, conforme lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993. Lo anterior sin perjuicio de la competencia a prevención de la Secretaría de Tránsito y Transporte en relación con el incumplimiento a las normas por parte de las empresas de transporte público.

Artículo 8 de la Resolución 556 de 2003

ARTICULO OCTAVO.- El Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA- o la Secretaría de Tránsito y Transporte podrán solicitar a las entidades oficiales, privadas, empresas de transporte público o propietarios particulares, la presentación de alguno o algunos de los vehículos de su propiedad, contratados o afiliados, para efectuar una prueba de emisión de gases, en la fecha y lugar que lo disponga. El requerimiento se comunicará por lo menos con una semana de antelación. El mismo vehículo no podrá ser citado más de dos veces durante un año.

PARÁGRAFO PRIMERO.- Contra las personas naturales o jurídicas que incumplan el requerimiento del DAMA se impondrán multas de treinta (30) salarios mínimos diarios legales vigentes por cada vehículo, previo procedimiento administrativo sancionatorio ambiental.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- En el caso de los vehículos articulados del sistema TRANSMILENIO que circulan en los corredores troncales, el requerimiento para realizar la evaluación de emisiones

de que trata este artículo se llevará a cabo en los patios de estacionamiento con que cuenta el mismo sistema.

Las normas sobre las cuales se fundaron los cargos endilgados a la sociedad investigada, son de aquellos considerados como enunciativos.

En efecto, el artículo octavo de la Resolución 910 de 2008 indican las facultades de la autoridad ambiental para iniciar trámites sancionatorios en contra de las empresas a las que se encuentran afiliados vehículos de transporte público, indicando los tipos de sanciones a las que pueden verse sometidas las personas que incumplan la normatividad ambiental en materia de emisiones de fuentes móviles.

De hecho, de las normas citadas no se puede constatar que las mismas traigan un deber, una obligación o una prohibición que sea susceptible de ser vulnerada por parte del administrado, por lo tanto no es posible establecer la tipicidad de la conducta sobre una norma que no puede ser vulnerada.

Por su parte, el artículo octavo, de la misma resolución establece la facultad de la autoridad ambiental para hacer comparecer a los vehículos afiliados a las empresas de transporte para las revisiones y verificación del cumplimiento de los parámetros de emisiones atmosféricas.

Dicha norma, tampoco trae un imperativo cuyo desobedecimiento tenga consigo una sanción para el administrado.

En ese sentido, se nota una indebida formulación de los cargos, pues no es posible establecer la tipicidad de la conducta por parte de la sociedad investigada bajo las normas indicadas.

Sobre el principio de tipicidad, la Corte Constitucional en la Sentencia C-699 de 2015, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, de la siguiente manera:

“(…) Por su parte, el principio de tipicidad implícito en el de legalidad hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión. Sobre el alcance de este principio, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-343 de 2006, se pronunció en los siguientes términos:

“Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas

y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras.”

De esta manera para satisfacer el principio de tipicidad, deben concurrir los siguientes elementos: (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley; (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción; (...)” (Subrayado fuera de texto).

La tipicidad es la adecuación del acto humano efectuado por el sujeto a la figura descrita y reprochable por el ordenamiento jurídico. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano al tipo. Si se adecua es indicio de que es una infracción.

De otro lado, el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, es claro al establecer que las acciones u omisiones constitutivas de infracción a la normatividad ambiental, deben estar expresamente consagradas en el pliego de cargos y así mismo, el daño causado o las normas ambientales que se consideren infringidas, lo cual debe estar plenamente individualizado:

*“(...) **ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS.** Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De lo anterior se desprende que la formulación de cargos en el presente asunto no cumple con lo establecido por la Corte Constitucional ni con el artículo 24 de la ley 1333 de 2009, por lo que se quebrantó el ordenamiento legal y constitucional con la expedición del auto por medio del cual se formularon los cargos.

Lo anterior sumado a la falta de la competencia de esta autoridad ambiental para hacer las mediciones de las fuentes móviles hace que dicho auto sea contrario a la ley y por tanto debe ser retirado del tráfico jurídico.

En cuanto al auto de inicio

Respecto de esta decisión, si bien esta autoridad ambiental tenía competencia para iniciar el presente trámite administrativo sancionatorio de carácter ambiental, es de advertir que no se contaba con la autorización expedida por la autoridad competente para llevar a cabo las mediciones de fuentes móviles.

En ese sentido, no era posible iniciar una actuación administrativa en contra de la sociedad investigada.

En ese sentido, se encuentra configurada la causal primera del artículo 97 de la ley 1437 de 2011, pues al no realizarse en debida forma la tipificación de la conducta desplegada por la sociedad investigada, no es posible que dicho acto jurídico continúe en el tráfico jurídico.

Que es pertinente señalar que, si el operador jurídico encuentra un yerro o una situación irregular en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio, cuenta con la posibilidad jurídica de corregir dicha situación, en garantía del debido proceso y en procura de la efectividad de los derechos sustanciales.

Que a este punto, en lo que respecta a la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular y su consentimiento, vale traer a colación lo señalado por el Honorable Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, siendo Consejero ponente: el Docotr Jorge Octavio Ramírez Ramírez, quien mediante sentencia con radicado número 73001-23-31-000-2008-00237-01, del 25 de octubre de 2017, señaló

“(...) El artículo 73 ib, prevé que la Administración no puede revocar los actos de contenido particular que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. La exigencia legal contenida en el anterior inciso, se predica de los actos que puedan reputarse como creadores de derechos o de una situación jurídica particular y concreta, es decir, que ofrezcan confianza a su beneficiario de la titularidad de una posición jurídica favorable determinada. En otras palabras, el acto creador del derecho es aquel en virtud del cual el destinatario resulta favorecido, se reconoce para el administrado una situación jurídica subjetiva de ventaja, una prerrogativa, genera un impacto positivo o favorable respecto de la titularidad de un derecho. Por esto, es el reconocimiento de un derecho o de una situación jurídica particular y específica favorable, lo que hace que el acto sea revocable o irrevocable, pues la Administración no puede desconocer los derechos subjetivos que un acto haya reconocido. De manera que el requisito del consentimiento expreso y escrito del titular depende que el acto administrativo sea creador de derechos o de una situación jurídica individual. Lo anterior implica que si el acto no crea un derecho subjetivo o interés legítimo favorable y directo para un particular, podrá ser revocado, en todo o en parte, sin que esté sujeto, para efectos de modificación de sus condiciones y contenido, a lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A. (...)”

Que de esta manera la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, acorde con la jurisprudencia antes citada, advierte que, para el caso en particular, el acto administrativo no le crea al particular una situación jurídica favorable con el inicio del procedimiento sancionatorio, ante la comisión de la conducta atentatoria a la norma ambiental, resultando así innecesario el consentimiento previo por parte del investigado, habida cuenta que se trata de un acto administrativo que como se ha expuesto le es desfavorable.

Que de esta manera, esta Secretaría en aplicación de la causal primera del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, que establece su procedencia: “Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley.”, procederá en la parte resolutive del presente acto administrativo, a revocar **Auto No. 710 del 9 de mayo de 2013, por el cual se ordena el inicio de un procedimiento sancionatorio administrativo ambiental y se toman otras determinaciones**, el **Auto No. 4904 “Por el cual se formula un pliego de cargos y se adoptan otras determinaciones”** y el **Auto No. 5324 del 25 de noviembre de 2015 “Por el cual se decreta la práctica de unas pruebas y se adoptan otras determinaciones”**.

Que, es importante tener en cuenta lo estimado por la doctrina, en lo concerniente a la modificación del acto administrativo, para lo cual el tratadista Gustavo Penagos Vargas Citando al Profesor Jesús Gonzales Pérez, señala que:¹

(...) La potestad rectificadora que tiene la administración es para corregir errores materiales y supone la subsistencia del acto, el acto se mantiene, una vez subsanado el error “Las administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos... Rectificación es corrección de un error material de un acto administrativo, enmendar el error de que adolecía, hacer que tenga la exactitud que debía tener. Es indudable que la rectificación supone una revisión del acto, en cuanto se vuelve sobre el mismo y, al verificar que incurre el error material o de hecho, se procede a subsanarlo...”

*“(...) Refiriéndose a la rectificación, el profesor Ramón Martín Mateo, observa lo siguiente: Puede suceder que los actos que se trata de revisar no supongan una intencionada violación del ordenamiento jurídico, habiendo incurrido simplemente en errores materiales o de hecho o aritméticos. El ejemplo más significativo de tales casos es el de nominado error de cuenta, aunque también la **equivocación puede versar sobre circunstancias, como la identificación de las personas o de las cosas....**”*

Que de acuerdo con lo anterior y en aras de salvaguardar el debido proceso que le asiste a la presunta infractora en el presente procedimiento sancionatorio ambiental, resulta necesario revocar el Auto No. 3699 del 30 de diciembre de 2013, por medio del cual se formularon cargos y el Auto No. 2322 del 27 de julio de 2015, por medio del cual se decretaron pruebas.

V. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

Que a través del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se transformó el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA–, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la que se le asignó entre otras funciones, la de ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, emprender las acciones de

¹ Penagos Vargas Gustavo, POTESTAD RECTIFICADORA DE ERRORES ARITMÉTICOS Y MATERIALES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, REVISTA UNIVERSITAS PONTIFICIA UNIVERISDAD JAVERIANA BOGOTA (COLOMBIA) No. 111,..PAGINAS 9-32, ENERO – JUNIO DE 2006.

policía que sean pertinentes al efecto, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que corresponda a quien infrinja dichas normas.

Que 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.

Que el mismo Artículo en el literal l), asigna a esta Secretaría la función de ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, emprender las acciones de policía que sean pertinentes al efecto, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que correspondan a quienes infrinjan dichas normas.

En virtud del numeral 1° del artículo 2° de la Resolución 01865 del 06 de julio de 2021 modificada por la Resolución No. 046 del 13 de enero de 2022 de la Secretaría Distrital de Ambiente, se delegó a la Dirección de Control Ambiental, entre otras, la función de expedir los actos administrativos de trámite y definitivos relacionados con los procesos sancionatorios de competencia de la Secretaría Distrital de Ambiente.

Que, en mérito de lo expuesto, La Dirección de Control Ambiental;

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. – Revocar el **Auto No. 710 del 9 de mayo de 2013, por el cual se ordena el inicio de un procedimiento sancionatorio administrativo ambiental y se toman otras determinaciones**”, el **Auto No. 4904 del 4 de agosto de 2014 “Por el cual se formula un pliego de cargos y se adoptan otras determinaciones”** y el **Auto No. 5324 del 25 de noviembre de 2015 “Por el cual se decreta la práctica de unas pruebas y se adoptan otras determinaciones”**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar el contenido del presente acto administrativo a sociedad FLOTA USAQUEN S.A., con NIT 860.026.768.813, en la Calle 161 No. 7B-55 de la ciudad de Bogotá D.C., a través de su representante legal, o quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

PARÁGRAFO. – El expediente **SDA-08-2010-2280**, estará a disposición del interesado en la oficina de expedientes de esta Secretaría de conformidad con lo preceptuado en la ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO. - Comunicar esta decisión a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO QUINTO. - Publicar la presente providencia en el boletín que para el efecto disponga la Entidad. Lo anterior en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO. – ordenar el archivo definitivo del expediente SDA-08-2010-2880, perteneciente a la sociedad FLOTA USAQUEN S.A.

PARÁGRAFO: Comunicar el presente auto al Grupo Interno de Trabajo de Notificaciones y Expedientes (GITNE) de esta Entidad, para que proceda a efectuar el correspondiente archivo del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo SEXTO de este acto administrativo.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Contra el presente acto administrativo NO procede recurso alguno de conformidad con lo preceptuado en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 20 días del mes de mayo del año 2022



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

DIEGO FERNANDO SASTOQUE COTES CPS: CONTRATO SDA-CPS-20221265 DE 2022 FECHA EJECUCION: 11/05/2022

Revisó:

DANIELA URREA RUIZ CPS: CONTRATO SDA-CPS-20220734 DE 2022 FECHA EJECUCION: 15/05/2022

Aprobó:

Firmó:

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 20/05/2022