

RESOLUCION N. 04780

“POR LA CUAL SE DECLARA LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades legales conferidas por la Ley 99 de 1993, con fundamento en la Ley 1333 de 2009, la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto Distrital 175 del 04 de mayo de 2009 y en especial, las delegadas en la Resolución 01865 del 06 de julio de 2021, modificada por la Resolución 046 del 13 de enero de 2022 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que de acuerdo con los radicados 2007ER22257 de 30 de mayo de 2007, IE9054 de junio 29 de 2007, con ocasión de la acción popular instaurada por la CORPORACIÓN FORO CIUDADANO en contra de la sociedad COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A, bajo el radicado No. 2006-0458 que cursa en el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad y una vez revisada la información, se establece que el elemento de publicidad tipo aviso no divisible, ubicado en la fachada del predio de la Carrera 65 No. 12 – 60 de esta ciudad, cuyo texto es “*Compañía Nacional de Chocolates y Nacional de Chocolates S.A*”, propiedad de la sociedad COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A, se encuentra instalada sin el debido registro expedido por esta autoridad ambiental.

Que el 23 de agosto de 2007, la Dirección de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, con base en la fotografía aportada por el accionante, presento valoración técnica con relación con el elemento de publicidad ubicado en la Carrera 65 No. 12 – 60 de esta ciudad, cuyos resultados obran en el Informe Técnico No. 8034 de 23 de agosto de 2007, concluyo en materia de publicidad exterior visual lo siguiente:

“3. EVALUACIÓN AMBIENTAL

3.1.A *El elemento en cuestión es ilegal porque se encuentra instalado por encima del antepecho del segundo piso y saliente de la fachada.*

3.1.B *El elemento en cuestión incumple los siguientes artículos: Aviso sobrepasa el antepecho del segundo piso, Artículo 8 literal d Decreto 959/00, se encuentra saliendo de la fachada, Artículo 8 literal a Decreto 959/2000.*

3.2 *Valoración del grado de afectación paisajística – para efectos se hace uso de las variables contempladas en el Art. 22 de la resolución 1944 de 2003.*

3.2.A *La situación comporta un grado de afectación equivalente a 0.87 sobre 10 de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 del Decreto 959/00.*

3.2.B. *La afectación encontrada sobre una medida de 100 fue de 8.67*

3.2.C. *Esta oficina considera que los valores que superan 15/100, observan niveles de afectación visual que comprometen la apreciación paisajística del entorno y ordinariamente alteran su funcionamiento.*

4. CONCEPTO TECNICO

4.1 *El presunto infractor vulnera las disposiciones que reglamentan la normatividad legal ambiental vigente, según quedo referido.*

4.2 *No son viables para permanecer instalados los elementos que son objeto de a presente acción popular.*

4.3 *Requerir al responsable de la publicidad que anuncia “Compañía Nacional de Chocolates Nacional de Chocolates S.A”. Para que adecue la publicidad visual de acuerdo a los establecido en la normatividad vigente.*

La Dirección Legal Ambiental emitió Auto 3526 de 03 de diciembre de 2007, por medio del cual se efectúa requerimiento a la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A con NIT 890.900.050-1, para que haga el desmonte del elemento de Publicidad Exterior Visual Tipo Aviso no divisible ubicado en la fachada de la Carrera 65 No. 12- 60 de esta ciudad, en un término de tres (3) días hábiles.

La Dirección Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente emitió Resolución 3844 de 05 de diciembre de 2007, por medio de la cual abre investigación de carácter ambiental a la empresa COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A con NIT 890.900.050-1, y se formula pliego de cargos a la entidad:

“CARGO PRIMERO: Haber incumplido presuntamente los requisitos técnicos y jurídicos, para la instalación del elemento de Publicidad Exterior Visual tipo Aviso ubicado en la Carrera 65 No. 12 – 60, al no contar con el debido registro ambiental de colocación, violando el artículo 30 Decreto 959/00 y Art 87 #9 Acuerdo 079/03 Código de Policía.

CARGO SEGUNDO: Haber incumplido presuntamente los requisitos técnicos y jurídicos, para la instalación del elemento de Publicidad Exterior Visual tipo Aviso no divisible, ubicado en la fachada de la Carrera 65 No. 12 – 60, violando de esta manera el Artículo 8 literales a) y d) del Decreto 959/00.”

Que mediante comunicación oficial No. 2008ER14784 la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A da respuesta al requerimiento efectuado mediante Auto 3526 de 2007.

Que mediante comunicación oficial No. 2008ER15994 la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A diligencia descargos de la Resolución 3844 de 2007.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Es importante precisar que al revisar el Registro Único Empresarial y Social (RUES), por escritura No. 1068, del 5 de abril de 2011, de la Notaría 20 de Medellín, registrada en esta Cámara de Comercio el 6 de abril de 2011, en el libro 9o., bajo el No. 6064, mediante la cual entre otras reformas la sociedad cambio su razón social por la de: **GRUPO NUTRESA S.A.**

Ahora bien, 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. 8034 de 23 de agosto de 2007, el cual sirvió de fundamento para proferir la Resolución 3844 de 05 de diciembre de 2007, por medio de la cual abre investigación de carácter ambiental a la empresa **GRUPO NUTRESA S.A.** con NIT 890.900.050-1, y se formula pliego de cargos a la entidad.

Consecuentemente se advierte que los hechos materia de investigación son de naturaleza y de ejecución instantánea, dado que su consumación tuvo lugar en un único momento, claramente determinado en el tiempo, el cual marca el punto de referencia y de partida para el computo del término de caducidad.

A partir de lo expuesto, se hace necesario precisar cuál es el término de caducidad aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que los hechos irregulares objeto del proceso ocurrieron antes de la entrada en vigor de la Ley 1333 de 2009. Para tal efecto acudiendo a la norma en comento, se procede al análisis del régimen de transición allí previsto, el cual establece:

“Artículo 64. Transición de procedimientos. El procedimiento dispuesto en la presente ley es de ejecución inmediata. Los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984.”

En este sentido, en materia procesal y de cara a la transición de procedimientos previstos en el artículo 64 de la ley 1333 de 2009, se advierte que, para el presente caso se surtió la etapa de

inicio con 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 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 esta Secretaría conoció del hecho irregular el día 30 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. (...)

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 día 30 de mayo de 2007, de acuerdo con radicado 2007ER22257 de 30 de mayo de 2007, con ocasión de la acción popular instaurada por la CORPORACIÓN FORO CIUDADANO en contra de la sociedad **GRUPO NUTRESA S.A.** con NIT 890.900.050-1, que cursa en el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad, en la que se establece que el elemento de publicidad tipo aviso no divisible, ubicado en la fachada del predio de la Carrera 65 No. 12 – 60, cuyo texto es "*Compañía Nacional de Chocolates y Nacional de Chocolates S.A.*", propiedad de la citada sociedad, se encuentra instalada sin el debido registro expedido por esta autoridad ambiental; por lo que disponía hasta el día 30 de mayo del 2010, para la expedición del Acto Administrativo que resolvería de fondo la Actuación Administrativa frente al proceso sancionatorio y trámite que no se surtió; por lo anterior, 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-08-2010-1234**.

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.

Por último, es importante tener en cuenta que, respecto a los establecimientos de comercio, no se correcto iniciar el procedimiento sancionatorio, toda vez que no es sujeto de derechos y obligaciones, por ende, las obligaciones recaen en la persona natural que por su defecto es el representante legal o en su caso el propietario. De acuerdo con lo establecido en el artículo 515 del Código de comercio.

"Cabe recordar que los establecimientos de comercio son bienes mercantiles, tal como los define el Código de Comercio, en el artículo 515: "un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales".

De la definición transcrita, se infiere sin lugar a duda que el establecimiento de comercio es considerado en el derecho colombiano como un bien, luego mal puede ser sujeto de derechos y obligaciones, como quiera que no es una persona jurídica.

Por lo anterior, en el presente acto administrativo, esta Autoridad hará referencia al propietario del establecimiento de comercio al momento de ocurrencia de los hechos que fueron objeto de investigación y no al bien relacionado."

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 modificada por la Resolución 046 del 13 de enero de 2022, de la Secretaría Distrital de Ambiente, se delega en el Director de Control Ambiental, entre otras las siguientes funciones, la de

“6. Expedir los actos administrativos que declaran la caducidad administrativa en los procesos sancionatorios”. modificada por la Resolución 046 del 13 de enero de 2022”.

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, de los hechos conocidos el día 30 de mayo de 2007, de acuerdo con el Informe Técnico No. 8034 de 23 de agosto de 2007, que sirvió de fundamento para expedir la Resolución 3844 de 05 de diciembre de 2007, por medio de la cual abre investigación de carácter ambiental a la sociedad **GRUPO NUTRESA S.A.** con NIT 890.900.050-1, y se formula pliego de cargos a la entidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar el contenido de la presente Resolución a la sociedad **GRUPO NUTRESA S.A.** con NIT 890.900.050-1, a través de su representante legal o quien haga sus veces en la Carrera 43 A No.1 A Sur - 143, de la ciudad de Medellín, Antioquia, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo.

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

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

ARTÍCULO QUINTO. - Comunicar esta decisión a la Procuraduría General de la Nación - Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios.

ARTÍCULO SEXTO. - Ordenar el archivo definitivo de las diligencias contenidas en el expediente **SDA-08-2010-1234**, 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 los artículos 50 y 51 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Expediente: SDA-08-2010-1234

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE
Dado en Bogotá D.C., a los 11 días del mes de noviembre del año 2022



RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

LAURA MARCELA LAITON MORALES	CPS:	CONTRATO SDA-CPS-20220988 DE 2022	FECHA EJECUCION:	05/11/2022
------------------------------	------	-----------------------------------	------------------	------------

Revisó:

DIANA PAOLA FLOREZ MORALES	CPS:	CONTRATO SDA-CPS-20220458 DE 2022	FECHA EJECUCION:	08/11/2022
----------------------------	------	-----------------------------------	------------------	------------

LAURA MARCELA LAITON MORALES	CPS:	CONTRATO SDA-CPS-20220988 DE 2022	FECHA EJECUCION:	05/11/2022
------------------------------	------	-----------------------------------	------------------	------------

Aprobó:
Firmó:

RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	11/11/2022
---------------------------------	------	-------------	------------------	------------