

RESOLUCION N. 04886

“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, 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 delegadas por la Resolución 01865 del 6 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 la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire, en visita realizada el 18 de septiembre de 2007, presento reporte de avisos ilegales en donde se encuentra el aviso ubicado en la Carrera 54 A No. 123 – 25, de esta ciudad, para lo cual la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire de la Secretaría Distrital de Ambiente, emitió Concepto Técnico No. 12490 de 7 de noviembre de 2007, en el cual se estableció:

“(…).

3. EVALUACIÓN AMBIENTAL

- a. *Condiciones generales: De conformidad con el Decreto 959 del 2000, Capítulo 1 y el Decreto 506 de 2003 Capítulo 2, el predio debe observar las limitaciones y obligaciones que correspondan a saber: El aviso se debe adosar a la fachada propia del establecimiento. En el caso de ser un aviso no divisible no debe ocupar más el 30% de la fachada hábil para su instalación (Decreto 959 del 2000, artículo 7), no puede estar elaborado en materiales reflectivos, ni estar incorporado a puertas y ventanas (prohibiciones Decreto 959 del 2000, artículo 8). Solo puede contar con iluminación sobre ejes viales de actividad múltiple o por disposiciones de la autoridad competente (Decreto 959*

del 2000, artículo 5, literal c). Solo puede existir un aviso por fachada de establecimiento (excepciones Decreto 959 del 2000, artículo 6 literal s y Decreto 506 del 2003, artículo 8, literal 8.2).

- b. Cuenta con publicidad en ventanas o puertas (infrinja literal c, artículo 8, decreto 959/00. La ubicación esta sobre plano de fachada no perteneciente al local y/o la fachada propuesta no es fachada de un local comercial (infringe artículo 7, literales a y c, decreto 959/00). Cuenta con iluminación en lugar en que no esta permitido (infringe artículo 5, literal c y artículo 13 decreto 959/00) El local cuenta con mas de un aviso por fachada (infringe literal a, artículo 7, decreto 959/00)
- c. De acuerdo a lo establecido en Resolución No. 1944 de 2003 y el artículo 32 del Decreto 959 de 2000 y conjugando los siguientes factores: Tipo de elemento, ubicación en altura, ubicación en posición, el grado de afectación encontrada fue de 17.26 sobre 100.
- d. La situación amerita imponer una multa de 1 72 salarios mínimos legales mensuales (SMDLV) según el grado de afectación.

4. CONCEPTO TÉCNICO

- a. El presunto infractor vulnera las disposiciones que reglamentan la normatividad legal ambiental vigente, según quedo referido.
- b. No es viable para permanecer instalados los elementos de publicidad
- c. Requerir al propietario del local que anuncia: Papelería Le Papier para que desmonte de inmediato la publicidad que hay en la dirección de la referencia.

Que la Dirección Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente emitió Auto 3639 de 05 de diciembre de 2007, por el cual se efectúa requerimiento al propietario del elemento de publicidad tipo aviso, ubicado en la Carrera 53 No. 123- 25 de la localidad de Suba de esta ciudad, con el de que un término de tres (3) días hábiles, realice desmonte inmediato de dicha publicidad, ya que se está violando presuntamente los artículos 5, 7 y literales a) y c) del artículo 30 del Decreto 959 del 2000.

Que la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire emitió memorando con radicado No. 2008IE2168 de 08 de febrero de 2008, en el cual se requirió a la Directora Legal Ambiental, para que revise lo ordenado en el Auto 3639 de 2007, para establecer incumplimiento dentro de los términos establecidos.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que previo a resolver el presente asunto, conviene hacer las siguientes precisiones de orden jurídico:

Teniendo en cuenta que la situación irregular que dio origen a las presentes diligencias fue iniciada mediante el Concepto Técnico No. 12490 de 7 de noviembre de 2007, el cual sirvió de fundamento para proferir Auto 3639 de 05 de diciembre de 2007, por el cual se efectúa requerimiento al propietario del elemento de publicidad tipo aviso, ubicado en la Carrera 53 No. 123- 25 de la localidad de Suba, con el de que un término de tres (3) días hábiles, realice desmonte inmediato de dicha publicidad, ya que se está violando presuntamente los artículos 5,

7 y literales a) y c) del artículo 30 del Decreto 959 del 2000; pronunciamientos éstos emitidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1333 de julio 21 de 2009, resulta procedente establecer como primera medida, que la normativa aplicable al presente caso es la prevista en el Decreto 1594 de 1984.

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 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 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 18 de septiembre 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 18 de septiembre de 2007, de acuerdo con la visita técnica realizada sirvió para expedir el Concepto Técnico No. 12490 de 7 de noviembre de 2007, que sirvió de fundamento para proferir Auto 3639 de 05 de diciembre de 2007, por el cual se efectúa requerimiento al propietario del elemento de publicidad tipo aviso, ubicado en la Carrera 53 No. 123- 25 de la localidad de Suba, con el de que un término de tres (3) días hábiles, realice desmonte inmediato de dicha publicidad, ya que se está violando el artículo 5, 7 literales a y c, 30 del Decreto 959 del 2000, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales.; por lo que disponía hasta el día 18 de septiembre 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-08-2010-1235**.

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 18 de septiembre de 2007, de acuerdo con la visita técnica realizada sirvió para expedir el Concepto Técnico No. 12490 de 7 de noviembre de 2007, que sirvió de fundamento para proferir Auto 3639 de 05 de diciembre de 2007, por el cual se efectúa requerimiento al propietario del elemento de publicidad tipo aviso, ubicado en la Carrera 54 A No. 123- 25 de la localidad de Suba, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar el contenido de la presente Resolución a la señora ISABEL PEÑA R con cedula de ciudadanía No. 41.470.121, en la Carrera 54 A No. 123 – 25, Localidad de Suba, de esta ciudad; 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-08-2010-1235**, 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-08-2010-1235

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE
Dado en Bogotá D.C., a los 17 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:

08/11/2022

Revisó:

DIANA PAOLA FLOREZ MORALES

CPS:

CONTRATO SDA-CPS-
20220458 DE 2022

FECHA EJECUCION:

08/11/2022

Aprobó:

Firmó:

RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO

CPS:

FUNCIONARIO

FECHA EJECUCION:

17/11/2022