

AUTO No. 05816

“POR EL CUAL SE INICIA UN PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

“LA DIRECTORA DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE”

En ejercicio de sus facultades conferidas mediante la Resolución No. 3074 del 26 de mayo del 2011, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado parcialmente por el Acuerdo Distrital 546 de 2013, Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009 y en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1541 de 1978, las leyes, 99 de 1993 y 1333 de 2009, y conforme a lo establecido en la Constitución Nacional y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y,

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que el Departamento Administrativo del Medio Ambiente –DAMA- hoy Secretaría Distrital de Ambiente-SDA-, con **Resolución No. 0154 del 17 de febrero de 1999**, inscribió en el registro del DAMA, el pozo profundo con coordenadas 1.024.166 N y 1.004.485 E, ubicado en la Autopista Norte No. 237-55 de la localidad de Suba (Nomenclatura Antigua) - AK 45 No. 235 – 71(Nueva Dirección), a nombre de la sociedad FONANDES S.A. (hoy **FONANDES S.A.S.**), identificada con NIT. 800.137.370-1, representada legalmente por el señor **PEDRO POOLE DERQUI**, identificado con cédula de extranjería No. 284.222, y otorgó concesión de aguas subterráneas hasta por una cantidad de tres mil doscientos setenta y seis (3.276) litros diarios (0.038 LPS) con un bombeo diario de cuarenta y dos (42) minutos (el caudal del pozo es de 1.3 LPS), por el término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de a resolución.

Que la precitada Resolución, fue notificada personalmente al señor **PEDRO POOLE DERQUI**, identificado con cédula de extranjería No. 284.222, en calidad de representante legal, el día 01 de marzo de 1999, quedando ejecutoriada el día 08 de marzo de 1999.

Que el Departamento Administrativo del Medio Ambiente – DAMA- (hoy Secretaria Distrital de Ambiente) mediante Concepto Técnico No. 3756 del 07 de mayo de 2004, se evidencio que la sociedad **FONANDES S.A.** (hoy **FONANDES S.A.S.**), identificada con NIT. 800.137.370 – 1 representada legalmente por el señor **PEDRO POOLE DERQUI**, identificado con cédula de extranjería No. 284.222, continuaba explotando el recurso hídrico sin la correspondiente concesión.

Que mediante Resolución No. 518 del 2 de marzo de 2005, notificada el día 13 de mayo de 2005, el Departamento Administrativo del Medio Ambiente – DAMA -, hoy Secretaria Distrital de Ambiente, en cumplimiento al artículo 85 de la Ley 99 de 1993, impuso a la sociedad **FONANDES S.A.** (hoy **FONANDES S.A.S.**), representada legalmente por el

Página 1 de 8

AUTO No. 05816

señor **PEDRO POOLE DERQUI**, identificado con cédula de extranjería No. 284.222, medida preventiva de suspensión de explotación del recurso hídrico del pozo profundo identificado con código pz-11-0039, ubicado en la AK 45 No. 235 – 71(Nueva Dirección) localidad de Suba de esta ciudad.

Que mediante Radicado No. 2005ER39540 del 28 de octubre de 2005, el representante legal de la sociedad **FONANDES S.A.** (hoy **FONANDES S.A.S.**), solicita la aprobación de una nueva concesión para la explotación de aguas subterráneas, teniendo en cuenta que la explotación fue suspendida mediante la precitada Resolución 518 de 2005.

Que la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente a través de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, en ejercicio de sus funciones de seguimiento, vigilancia y control, efectuó visita técnica el día 08 de agosto de 2012 al predio ubicado en la AK 45 No. 235 – 71(Nueva Dirección) localidad de suba de esta ciudad, de propiedad de la sociedad **FONANDES S.A.** (hoy **FONANDES S.A.S.**), identificada con NIT. 800.137.370 – 1, representada legalmente por el señor **PEDRO POOLE DERQUI**, identificado con cédula de extranjería No. 284.222, con el fin de realizar control al pozo sellado temporalmente, identificado con código pz-11-0039.

Que con base en la información recopilada la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo de esta Secretaría, emitió el Concepto Técnico No. 07114 del 11 de octubre del 2012, mediante el cual se estableció que la sociedad **FONANDES S.A.** (hoy **FONANDES S.A.S.**), identificada con NIT. 800.137.370 – 1, representada legalmente por el señor **PEDRO POOLE DERQUI**, identificado con cédula de extranjería No. 284.222, esta presuntamente vulnerando la normatividad ambiental vigente puesto que se ha estado haciendo uso del recurso hídrico subterráneo sin la debida concesión, adicionalmente se está incumpliendo la Resolución No. 518 del 2 de marzo de 2005, que ordenó la suspensión de la explotación del recurso hídrico.

Que de igual manera mediante Concepto Técnico No. 05750 del 20 de agosto del 2013 de la Secretaria Distrital de Ambiente, se estableció que desde el punto de vista técnico ratificar el Concepto Técnico No. 07114 del 11 de octubre del 2012, en el sentido de iniciar las actuaciones jurídicas pertinentes por los incumplimientos evidenciados toda vez que la sociedad **FONANDES S.A.** (hoy **FONANDES S.A.S.**), identificada con NIT. 800.137.370 – 1, representada legalmente por el señor **PEDRO POOLE DERQUI**, identificado con cédula de extranjería No. 284.222, continuo explotando ilegalmente el recurso hídrico subterráneo y retiró sin permiso de la autoridad Ambiental los sellos impuestos al pozo infringiendo la Resolución No. 518 del 2005.

Que revisado el Registro Único Empresarial y Social de la Red de Cámaras de Comercio - Confecamaras- se puede establecer que la sociedad **FONANDES S.A.S.**, identificada con NIT. 800.137.370 – 1, a partir de mayo del 2015 está representada legalmente por el señor **RAFAEL BALLESTEROS VEGA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.180.713.

CONSIDERACIONES JURIDICAS:

AUTO No. 05816

Que la regulación Constitucional de los recursos naturales en Colombia, se estructura a partir de la duplicidad del concepto de protección el cual es atribuido al Estado y a los particulares como lo describe el artículo 8 de la Carta Política, el cual señala que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 29, establece el debido proceso como principio rector de todas las actuaciones judiciales y de la administración.

“ARTICULO 29. 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 58 de la Carta Política, establece que la propiedad una función social que implican obligaciones y que como tal, le es inherente una función ecológica.

Que así mismo el Artículo 79 de la Carta consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, establece que es deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

Que la obligación, comprende elementos como la planificación y control de los recursos naturales, estableciendo su manejo y aprovechamiento, con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución, en tanto que su función de intervención, inspección y prevención, se encamina a precaver el deterioro ambiental, hacer efectiva su potestad sancionatoria, y exigir a manera de compensación los daños que a estos se produzcan. (Artículo 80 ibídem)

Que el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 establece que “Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón (1'000.000) de habitantes ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las

AUTO No. 05816

corporaciones autónomas regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.” ...

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, en consecuencia emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

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:

“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 el artículo 3° de la precitada Ley, señala:

“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS RECTORES. *Son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 10 de la Ley 99 de 1993”.*

Que a su vez, el artículo 5° de la misma Ley, determina:

“ARTÍCULO 5o. INFRACCIONES. *Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para*

AUTO No. 05816

configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

PARÁGRAFO 1o. *En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.*

PARÁGRAFO 2o. *El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión”. (Subrayas fuera del texto original).*

Que así mismo, el artículo 18 de la mencionada Ley 1333, indica:

“ARTICULO 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”. (Subrayas fuera del texto original).

Que de igual manera, la multicitada Ley 1333 de 2009, en su artículo 20 establece:

“ARTÍCULO 20. INTERVENCIONES. *Iniciado el procedimiento sancionatorio, cualquier persona podrá intervenir para aportar pruebas o auxiliar al funcionario competente cuando sea procedente en los términos de los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993. Se contará con el apoyo de las autoridades de policía y de las entidades que ejerzan funciones de control y vigilancia ambiental”.*

Que en consonancia con lo anterior, y en los términos contenidos en el artículo 69 de la Ley 99 de 1993, podrán intervenir personas naturales o jurídicas en el desarrollo de las presentes acciones administrativas.

Que de otro lado, el artículo 22 de la citada Ley 1333 de 2009, dispone que para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios, la autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas, tales como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones, etc.

Que conforme lo indica los Concepto Técnico No. 07114 del 11 de octubre del 2012 y Concepto Técnico No. 05750 del 20 de agosto del 2013, la Dirección de Control Ambiental a través de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo de esta Entidad evidenció que las actividades desarrolladas por la sociedad **FONANDES S.A.** (hoy **FONANDES S.A.S.**), identificada con NIT. 800.137.370 – 1, representada legalmente por el señor **RAFAEL**

AUTO No. 05816

BALLESTEROS VEGA, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.180.713, o quien haga sus veces, en calidad de propietaria del predio ubicado en la AK 45 No. 235 – 71 (Nueva Dirección) localidad de Suba de esta ciudad, está presuntamente vulnerando la normativa ambiental, en concreto el **Decreto 1541 de 1978**, en materia de aguas subterráneas, puesto que se ha estado haciendo uso del recurso hídrico subterráneo sin la debida concesión y retiró sin permiso de la autoridad Ambiental los sellos impuestos al pozo infringiendo la **Resolución No. 518 del 2005**.

Que con base en lo anterior, esta Secretaría, se encuentra en la obligación legal de iniciar proceso sancionatorio ambiental a la luz de lo establecido en la ley 1333 de 2009, en contra de la sociedad **FONANDES S.A.S.**, identificada con NIT. 800.137.370 – 1, representada legalmente por el señor **RAFAEL BALLESTEROS VEGA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.180.713 o quien haga sus veces, en calidad de propietaria del predio ubicado en la AK 45 No. 235 – 71 (Nueva Dirección) localidad de Suba de esta ciudad, quien presuntamente, se encuentra infringiendo las disposiciones normativas enlistadas anteriormente.

Que con el inicio del presente proceso sancionatorio de carácter ambiental, y en los términos contenidos del artículo 20 de la Ley 1333 de 2009, y artículo 69 de la Ley 99 de 1993, podrán intervenir personas naturales o jurídicas en el desarrollo de las presentes actuaciones administrativas.

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, en consecuencia emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

Que mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado parcialmente por el Acuerdo Distrital 546 de 2013, se modificó la estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la que se le asignó entre otras funciones, la de elaborar, revisar y expedir los actos administrativos por medio de los cuales se otorguen o nieguen 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.

Que el Acuerdo Distrital 546 del 27 de diciembre de 2013, modifico parcialmente el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006.

Que 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 establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, dentro de las cuales, está la de suscribir los actos administrativos por

AUTO No. 05816

medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

Que en virtud del Artículo 1° de la Resolución 3074 de 26 de mayo de 2011, por la cual se delegan unas funciones y se deroga una Resolución, delego en el Director de Control Ambiental la función de expedir los actos administrativos que decidan directa o indirectamente el fondo de las actuaciones administrativas atribuidas a esa Dirección por los Decretos 109 y 175 de 2009 en asuntos permisivos, sancionatorios y medidas preventivas, incluidos los actos administrativos de la vía gubernativa, y a título enunciativo los siguientes:

“c) Expedir los actos de indagación, iniciación de procedimiento sancionatorio, remisión a otras autoridades, cesación de procedimiento, exoneración de responsabilidad, formulación de cargos, práctica de pruebas, acumulación, etc.”

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTICULO PRIMERO: Iniciar procedimiento sancionatorio ambiental en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, en contra de la sociedad **FONANDES S.A.S.**, identificada con NIT. 800.137.370 – 1, representada legalmente por el señor **RAFAEL BALLESTEROS VEGA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.180.713, o quien haga sus veces, en calidad de propietaria del predio ubicado en la AK 45 No. 235 – 71(Nueva Dirección) localidad de Suba de esta ciudad, con el fin de verificar los hechos y omisiones constitutivas de violación de las normas ambientales de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente Acto Administrativo al señor **RAFAEL BALLESTEROS VEGA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.180.713, o quien haga sus veces, en su calidad de representante legal de la sociedad **FONANDES S.A.S.**, identificada con NIT. 800.137.370 – 1 ubicada en la AK 45 No. 235 – 71(Nueva Dirección) localidad de Suba de esta ciudad, de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley 1333 de 2009.

PARAGRAFO: El expediente **DM-01-CAR-9393** estará a disposición del interesado en la oficina de expedientes de esta Secretaría de conformidad con el artículo 36 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO TERCERO. Comuníquese al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios el presente acto administrativo, en cumplimiento del Artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, de conformidad con lo señalado el memorando 005 del 14 de marzo de 2013 emitido por el mismo ente de control enunciativo y su instructivo.

AUTO No. 05816

ARTICULO CUARTO: Publicar el presente acto administrativo en el boletín legal ambiental o en aquel que para el efecto disponga la Entidad, lo anterior en cumplimiento del artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno según lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá a los 07 días del mes de diciembre del 2015



ANDREA CORTES SALAZAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

(Anexos):

Elaboró: DANIEL SANTIAGO GONZALEZ VARGAS	C.C: 1049619204	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 1191 DE 2015	FECHA EJECUCION:	25/08/2015
Revisó: Jorge Alexander Caicedo Rivera	C.C: 79785655	T.P: 114411	CPS: CONTRATO 677 DE 2015	FECHA EJECUCION:	15/09/2015
Ivan Enrique Rodriguez Nassar	C.C: 79164511	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 1112 DE 2015	FECHA EJECUCION:	1/12/2015
Maria Fernanda Aguilar Acevedo	C.C: 37754744	T.P: N/A	CPS:	FECHA EJECUCION:	5/11/2015
Aprobó:					
ANDREA CORTES SALAZAR	C.C: 52528242	T.P:	CPS:	FECHA EJECUCION:	7/12/2015