

AUTO N. 00968
**“POR EL CUAL SE ORDENA EL INICIO DE UN PROCESO SANCIONATORIO
AMBIENTAL Y SE TOMAN 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 por la Resolución 01466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que mediante **Resolución No. 4569 del 22 de Julio de 2011**, la Secretaría Distrital de Ambiente, otorgó a la Sociedad **BAVARIA S.A.**, identificada con el Nit. 860.005.224-6, concesión de aguas subterráneas, para la explotación de un pozo profundo identificado con el código **PZ-01-0076**, ubicado en la Autopista Norte Av. 45 No. 224 - 70 de la Localidad de Usaquén de esta Ciudad, en donde funciona la **SEDE SOCIAL Y DEPORTIVA NIMAJAY**; con coordenadas N: 123.404,522 y E:104.973,352, para ser explotado en un volumen máximo de cinco punto quinientos cuarenta y cuatro metros cúbicos diarios (5.544 m³/ día), a un caudal de 3,3 LPS durante veintiocho (28) minutos, para uso doméstico exclusivamente, por el termino de cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de dicha resolución. La citada Resolución fue notificada personalmente el día 26 de julio del 2011 y ejecutoriada el día 03 de agosto de 2011.

Que a través de la **Resolución No. 02940 del 20 de diciembre de 2015** (2015EE256217), en su artículo primero, el Director de Control Ambiental de la Secretaria Distrital de Ambiente, modificó el artículo segundo de la Resolución No. 4569 del 22 de julio de 2011, así:

*“...Otorgar a la sociedad **BAVARIA S.A.**, identificada con el NIT. 860.005.224-6, concesión de aguas subterráneas, para la explotación de un pozo profundo ubicado en la carrera 7 N. 173-40 (nomenclatura actual) de la localidad de Usaquén, de esta ciudad, en donde funciona la **SEDE SOCIAL Y DEPORTIVA NIMAJAY**; con coordenadas: N= 123.404.522: E=104.973,352 identificado con el código pz-01-0076, para ser explotado en un volumen máximo de setenta y uno punto tres (71.3 m³/día), a un caudal de tres puntos tres (3,3) LPS. Durante seis (6) horas.”*

Que a través de la **Resolución No. 02940 del 20 de diciembre de 2015** (2015EE256217), en su artículo segundo, el Director de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, modificó el parágrafo segundo de la Resolución No. 4569 del 22 de julio de 2011, así:

“... El beneficio será exclusivamente para consumo doméstico y riego y se advierte expresamente al concesionario que en el evento que utilice el recurso para un fin diferente se considerará un incumplimiento a las obligaciones derivadas de su concesión, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 2.2.3.2.24.2 del Decreto 1076 de 2015 y se hará acreedor a las medidas y sanciones establecidas en la Ley 1333 de 2009 (...).”

Que la Resolución citada, fue notificada el 19 de enero de 2016 y ejecutoriada el 1 de febrero de 2016.

Que mediante **Resolución No. 01042 del 20 de mayo de 2019** (2019EE108898), la Secretaría Distrital de Ambiente otorgó a la Sociedad **BAVARIA S.A.**, identificada con Nit. 860.005.224-6, prórroga de la concesión de aguas subterráneas contenida en la **Resolución No. 4569 del 22 de julio de 2011**, modificada por la **Resolución No. 2940 del 20 de diciembre de 2015**, para la explotación del pozo identificado con el código **PZ-01-0076**, localizado en la Carrera 7 No. 235 – 01 de la localidad de Usaquén de esta ciudad, hasta por un volumen de cinco punto cincuenta y cuatro metros cúbicos por día (5.54 m³/día), con un caudal promedio de tres punto tres litros por segundo (3.3 l/s), bajo un régimen de bombeo diario cercano a los treinta minutos (30 minutos).

Que la referida resolución fue notificada personalmente el día 12 de diciembre de 2019, al señor **CARLOS ALFONSO RUEDA ARDILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.046.352, y T.P. 272.523 del C.S.J., en calidad de apoderado de la Sociedad **BAVARIA S.A.**

II. CONSIDERACIONES TÉCNICAS

A continuación, se indica una breve descripción de lo evidenciado en las visitas técnicas de seguimiento realizadas a la Sociedad **BAVARIA S.A.**, nombre comercial **BAVARIA** sede **CLUB NIMAJAY**.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente a través de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, en ejercicio de sus facultades de control y vigilancia, realizó visita técnica el 03 de agosto de 2012, a la Sociedad **BAVARIA S.A.**, nombre comercial **BAVARIA** sede **CLUB NIMAJAY**, al predio ubicado en la Carrera 7 No. 235 – 01 de la localidad de Usaquén de esta ciudad, que dio como resultado el **Concepto Técnico No. 01033 del 26 de febrero de 2013** (2013IE021177), que permitió establecer:

“(...)

5 CONCLUSIONES

NORMATIVIDAD VIGENTE	CUMPLIMIENTO
EN MATERIA DEL RECURSO HÍDRICO SUBTERRÁNEO	No
<p style="text-align: center;">JUSTIFICACIÓN</p> <p><i>La empresa BAVARIA S.A. para su SEDE SOCIAL Y DEPORTIVA NIMAJAY incumple con la Resolución 4569 del 2011 dado que el usuario nunca ha presentado el reportado de las autoliquidaciones trimestrales discriminadas de forma mensual desde el momento en que entró en vigencia la concesión del pozo con código SDA pz-01-0076.</i></p> <p><i>Adicionalmente dentro de la misma resolución (Artículo Segundo – Parágrafo Segundo, “...El beneficio será exclusivamente para consumo doméstico...”) el usuario incumple debido a que dentro de su Programa de Uso Eficiente y Ahorro de Agua menciona entre sus procesos y sub-procesos usos que no fueron concesionados para el recurso hídrico subterráneo explotado del pozo pz-01-0076, como son el riego de jardines, riego canchas y el Consumo Humano en la preparación de alimentos.</i></p> <p><i>Adicionalmente cabe resaltar que aún está pendiente el cumplimiento de la Resolución 250 de 16 de Abril de 1997, en cuanto a la presentación de los niveles estáticos y los 14 parámetros fisicoquímicos para el año 2012.</i></p>	

(...)”

Que luego, la Secretaría Distrital de Ambiente a través de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, en ejercicio de sus facultades de control y vigilancia, realizó visita técnica el 08 de abril de 2013, a la Sociedad **BAVARIA S.A.**, nombre comercial **BAVARIA** sede **CLUB NIMAJAY**, al predio ubicado en la Carrera 7 No. 235 – 01 de la localidad de Usaquén de esta ciudad, que dio como resultado el **Concepto Técnico No. 02976 del 31 de mayo de 2013** (2013IE063906), que permitió establecer:

“(...)”

5 CONCLUSIONES

NORMATIVIDAD VIGENTE	CUMPLIMIENTO
CUMPLE EN MATERIA DE RECURSO HIDRICO SUBTERRANEO	No
<p style="text-align: center;">JUSTIFICACIÓN</p> <p><i>Los usuarios de aguas subterráneas deberán enviar anualmente la información sobre el estado de los niveles estáticos y dinámicos en el sitio de extracción. El usuario ha dado cumplimiento a algunas de las obligaciones establecidas en la Resolución 4569 del 22/07/2011, ya que ha presentado tanto los estudios físico químicos del agua extraída como la información de medición de niveles hidrodinámicos, de igual forma dio cumplimiento en cuanto a la presentación del soporte de pago por concepto de publicación y copia del Registro Distrital, presentación del certificado de calibración del medidor instalado, entre otros, sin embargo durante la visita técnica se encontró alrededor del pozo agua apozada, además de que se observó que el pozo no cuenta con sistema de aforo volumétrico ni llave de paso en la boca del pozo, entre otros, lo cual se le requerirá. De igual forma se solicitarán soportes de los avances en el PUEAA.</i></p>	

(...)”

Que, posteriormente la Secretaría Distrital de Ambiente a través de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, en ejercicio de sus facultades de control y vigilancia, realizó visita técnica el 11 de febrero de 2014, a la Sociedad **BAVARIA S.A.**, nombre comercial **BAVARIA** sede **CLUB NIMAJAY**, al predio ubicado en la Carrera 7 No. 235 – 01 de la localidad de Usaquén de esta ciudad, que dio como resultado el **Concepto Técnico No. 02638 del 31 de marzo de 2014** (2014IE053633), que determino:

“(…)

5 CONCLUSIONES

NORMATIVIDAD VIGENTE	CUMPLIMIENTO
CUMPLE EN MATERIA DE RECURSO HIDRICO SUBTERRANEO	No
<p style="text-align: center;">JUSTIFICACIÓN</p> <p><i>El usuario incumple la Resolución No. 250 de 1997, debido a que aunque presentó los niveles hidrodinámicos, no allegó la caracterización fisicoquímica y bacteriológica del agua extraída correspondiente al año 2013.</i></p> <p><i>Con respecto a las Resoluciones Nos. 815 de 1997 y 3859 de 2007 cumple, teniendo en cuenta que el pozo cuenta con un medidor instalado, del cual se presentó el correspondiente soporte de calibración (cabe informar que aunque se considera que cumple, se solicitara una nueva calibración del mismo y que esta información se considera valida de acuerdo con la visita tecnica realizada el dia 08/04/2013, a partir de la cual se emitió el concepto tecnico 2013CTE02976 del 31/05/2013).</i></p> <p><i>Por el contrario, incumple la Ley No. 373 de 1997 dado que no se allegó el informe de avance con respecto al PUEAA, correspondiente al año 2013.</i></p> <p><i>Con respecto a la Resolución No. 4569 de 2011, se considera que se incumple ya que dentro del periodo evaluado en el presente, el usuario incurrió en sobreconsumo durante el periodo comprendido entre los días 12/12/2013 y 19/02/2014. En lo referente al uso que recibe el recurso hídrico subterráneo extraído, coincide con el concedido.</i></p> <p><i>En lo referente al requerimiento 2013EE070633 del 15/06/2013, se considera que el usuario no dio cumplimiento a lo solicitado frente a remitir soportes del desarrollo de las actividades solicitadas, sin embargo, dado que no fue posible observar las condiciones del pozo en campo, se solicitara información al respecto, con el fin de establecer si se dio cumplimiento o no.</i></p> <p><i>Finalmente, dada la situación presentada con respecto a la demora en la atención de la visita es importante concluir que de acuerdo con las funciones atribuidas a esta Secretaria, los profesionales que actúan ejerciendo funciones en su nombre, no requieren ningún acto administrativo de carácter particular que legitime o respalde la práctica de visitas de control o seguimiento, las cuales se podrán llevar a cabo en la hora y fecha que esta Entidad lo disponga, sin que sea necesaria la concertación o cita previa con el usuario, por lo cual no es excusa para no permitir el desarrollo de dichas visitas técnicas el hecho de que no se encuentre la persona encargada y que ninguna norma interna del usuario podrá interferir con dichas actividades y que cualquier tipo de demora en la atención de estas visitas puede ser calificada por los profesionales de apoyo de la SDA como injustificada y como una práctica indebida, dado que el personal del establecimiento podría encontrarse ejecutando modificaciones a las condiciones ambientales que se intentan verificar y que de ocurrir esto, la SDA podría proceder a la</i></p>	

aplicación del Parágrafo del Artículo Primero de la Ley No. 1333 de 2009 que indica que “en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.

(...)”

Que, así mismo, en visita de seguimiento realizada el día 01 de abril de 2015, a las instalaciones del **CLUB NIMAJAY**, de propiedad de la Sociedad **BAVARIA S.A.**, localizado en Carrera 7 No. 235 – 01 de la localidad de Usaquén de esta ciudad, que cuenta con **Concepto Técnico No. 08723 del 10 de septiembre de 2015** (2015IE171947), se estableció:

“(…)”

10. CONCLUSIONES

NORMATIVIDAD VIGENTE	CUMPLIMIENTO
CUMPLE EN MATERIA DE RECURSO HÍDRICO SUBTERRÁNEO	No
JUSTIFICACIÓN	
<p><i>El pozo identificado con código pz-01-0076 localizado en predios del Club Nimajay ubicado en la Av. Carrera 7 N°235-01 localidad de Usaquén se encuentra activo, con concesión vigente, durante las visitas se evidencio buen estado.</i></p>	
<p><i>El establecimiento no cumple las Resoluciones No 250 de 1997 y No 4569 de 2011 , dado que:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>No presentó el estado de niveles para el año 2014. Además al respecto de la caracterización correspondiente al año 2013, no presentó resultados del parámetro Temperatura. Además se encontró presencia de coliformes totales con un valor elevado.</i> - <i>No presentó caracterización fisicoquímica del agua extraída para el año 2014</i> 	
<p><i>Con respecto a las Resoluciones 815 de 1997 y 3859 de igual forma se considera que cumple, ya que cuenta con un medidor calibrado instalado y funcionando.</i></p>	
<p><i>Por otro lado, en cuanto a la Ley 373 de 1997, se considera que el usuario incumple, dado que el usuario no ha remitido el avance del Programa de Ahorro y Uso Eficiente del Agua correspondiente a los años 2013 y 2014, a pesar del requerimiento realizado por esta entidad a través del radicado 2014EE058542 del 08/04/2014.</i></p>	
<p><i>De igual forma, en lo referente a la Resolución No. 4569 de 2011, mediante la cual se otorgó la concesión de aguas subterráneas, se considera que incumple dado que durante el periodo evaluado en el presente concepto técnico (19/02/2014 y 03/03/2015) el usuario incurrió en sobreconsumo durante los meses de febrero, marzo, abril y junio de 2014, lo que el usuario ratifica en los reportes de autodeclaración trimestral discriminados mensual. Además de acuerdo a la resolución de concesión, el uso es únicamente doméstico y en el establecimiento se ha utilizado el agua para riego y presuntamente para consumo humano. Lo anterior analizado en el numeral 8 del presente concepto técnico.</i></p>	

El usuario no ha dado total cumplimiento al requerimiento 2014EE058542 del 08/04/2014, dado que no ha remitido el informe del Programa de Uso y Ahorro Eficiente del Agua discriminado por años, además no ha dado total cumplimiento al requerimiento 2013EE070633 del 15/06/2013 en relación a:

- *No se ha remitido por parte del usuario información que permita establecer que la actual ubicación de la placa de identificación coincide con la nivelación de la misma.*
- *No se ha asegurado el medidor con los correspondientes sellos de plomo y tampoco se ha remitido soportes de su cumplimiento a esta Secretaría.*

(...)"

Que el día 17 de mayo de 2018, la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, en ejercicio de sus facultades de control y vigilancia, realizó visita al predio de la Carrera 7 No. 235 – 01 de la localidad de Usaquén de esta ciudad, donde se encuentra localizado el pozo identificado con el código **PZ-01-0076**, de propiedad de la Sociedad **BAVARIA S.A.**, sede **CLUB NIMAJAY**, que dio como resultado el **Concepto Técnico No. 14173 del 29 de octubre de 2018** (2018IE253130), que permitió establecer:

"(...)

9. CONCLUSIONES

NORMATIVIDAD VIGENTE	CUMPLIMIENTO
CUMPLE EN MATERIA DE RECURSO HÍDRICO SUBTERRÁNEO	NO
<p style="text-align: center;">JUSTIFICACIÓN</p> <p><i>Durante la visita técnica realizada el día 17/05/2018, se evidenció que el pozo identificado con código pz-01-0076 se encuentra activo y con concesión vigente otorgada mediante Resolución No. 4569 del 22/07/2011, notificada el 26/07/2011 y ejecutoriada el 03/08/2011 y la cual cuenta con resolución de modificación a través de la Resolución 2940 del 20/12/2015, notificada el 19/01/2016 y ejecutoriada el 01/02/2016.</i></p> <p><i>El pozo identificado con código pz-01-0076, se encontraba en buenas condiciones físicas y ambientales, sin embargo se aprecia que el nivel freático es muy alto en la zona de tal forma que durante la inspección realizada al punto de captación se observó un brote importante de agua en la boca del pozo, de tal manera que el usuario le da manejo dejándolo caer por una zanja externa a la caseta protectora el punto y la cual va dirigida hacia la red externa del predio, sin embargo esto es asociado a la naturaleza saltante del punto; así mismo, comenta el entrevistado que este nivel baja cuando la bomba eléctrica es puesta en marcha para la explotación del recurso hídrico subterráneo. No se encuentra evidencia alguna de sustancias y/o residuos almacenados que generen riesgo de contaminación hacia el acuífero.</i></p> <p><i>En materia de cumplimiento normativo se considera que no cumple con la Resolución No. 250 de 1997, ya que el usuario no ha presentado la caracterización fisicoquímica y microbiológica del agua del pozo y los niveles correspondientes para el año 2017.</i></p> <p><i>Con relación a la Resolución No. 815 de 1997 se considera que cumple, debido a que el pozo cuenta con un medidor instalado. Con respecto a la Resolución No. 3859 de 2007 se considera que el usuario cumple dado que ha remitido la calibración del medidor y se identifica que la última calibración realizada</i></p>	

por el usuario fue mediante radicado 2015ER64615 del 17/04/2015, dicha calibración fue realizada por un laboratorio acreditado por la ONAC, bajo la NTC 10631 y el resultado final de la calibración es conforme.

Por otro lado, en cuanto a la Ley 373 de 1997, se considera que el usuario cumple, dado que a través del radicado 2016ER174798 del 06/10/2016 presenta el programa de ahorro y uso eficiente del agua, para la vigencia 2016 – 2020.

En cuanto a la Resolución No. 4569 del 22/07/2011 (Modificada por la Resolución 2940 de 2015), el usuario la incumple debido a que, no presentó el primer consumo trimestral del año 2018, así mismo no obedece en el artículo cuarto en cuanto a la presentación anual de los niveles hidrodinámicos, la caracterización fisicoquímica y microbiológica y el avance del PUEAA todo esto correspondiente al año 2017.

En cuanto a la información por presentar en el año 2018 el usuario aun cuenta con el tiempo suficiente para cumplir dicho requerimiento.

(...)"

Que, posteriormente la Secretaría Distrital de Ambiente a través de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, en ejercicio de sus facultades de control y vigilancia, realizó visita técnica el 16 de septiembre de 2019, al **CLUB NIMAJAY**, ubicado en la Carrera 7 No. 235 – 01 de la localidad de Usaquén de esta ciudad, de propiedad de la Sociedad **BAVARIA S.A.**, para lo cual emitió el **Concepto Técnico No. 06657 del 11 de junio de 2020** (2020IE98092), que concluyó lo siguiente:

"(...)

9. CONCLUSIONES

NORMATIVIDAD VIGENTE	CUMPLIMIENTO
CUMPLE EN MATERIA DE RECURSO HÍDRICO SUBTERRÁNEO	NO
<p>JUSTIFICACIÓN</p> <p><i>Durante la visita técnica realizada el día 16/09/2019, se evidenció que el pozo identificado con código pz-01-0076 se encuentra activo y con concesión vigente otorgada mediante Resolución No. 4569 del 22/07/2011, notificada el 26/07/2011 y ejecutoriada el 03/08/2011 y la cual cuenta con resolución de modificación a través de la Resolución 2940 del 20/12/2015, notificada el 19/01/2016 y ejecutoriada el 01/02/2016.</i></p> <p><i>El pozo identificado con código pz-01-0076, se ubica en la zona noroccidental del club, al costado de la cancha de fútbol, el punto de captación se encontró en buenas condiciones físicas y ambientales, sin observar evidencia alguna de sustancias y/o residuos almacenados que generen riesgo de contaminación hacia el acuífero; sin embargo, durante la visita se apreció que el nivel freático es alto en la zona donde se ubica pozo, de tal forma que durante la inspección realizada al punto de captación existe afloramiento de agua subterránea alrededor de la tubería de revestimiento del pozo, comportamiento asociado a la naturaleza saltante del punto.</i></p>	

En materia de cumplimiento normativo no se puede determinar el cumplimiento de la Resolución No. 250 de 1997 en su totalidad; ya que el usuario presentó los niveles correspondientes para el año 2018, con el Radicado 2018ER264140 del 13/11/2018; sin embargo, está por determinar el cumplimiento de la caracterización fisicoquímica y microbiológica del agua explotada del pozo, dado que dado que se desconoce el alcance de la resolución 3109 del 27/012/2017 de acreditación del laboratorio Vansolix S.A., puesto que este no se encuentra en la lista de laboratorios acreditados del IDEAM para el muestreo de aguas subterráneas y de los parámetros analizados.

Con relación a la Resolución No. 815 de 1997 se considera que cumple, debido a que el pozo cuenta con un medidor instalado. Con respecto a la Resolución No. 3859 de 2007 se considera que el usuario cumple dado que ha remitido la calibración del medidor mediante Radicado 2018ER264140 del 13/11/2018, adjuntando el certificado de calibración del medidor Siemens modelo Sitrans FM MAG 5100 (UBIFICAR), con serial 395202H191, se calibró el día 04/09/2018, arrojando un error del -0.124 %, cumpliendo con la NTC 1063: 2007

Por otro lado, en cuanto a la Ley 373 de 1997, se considera que el usuario cumple, dado que a través del radicado 2016ER174798 del 06/10/2016 presenta el Programa para el Uso Eficiente y Ahorro del Agua (PUEAA), para la vigencia 2016 – 2020.

En cuanto a la Resolución No. 4569 del 22/07/2011 (Modificada por la Resolución 2940 de 2015), el usuario incumple el artículo cuarto, en cuanto a la presentación anual del avance del Programa para el Uso Eficiente y Ahorro del Agua (PUEAA) correspondiente al año 2018.

En relación al Requerimiento 2019EE99598 del 08/05/2019, el usuario dio cumplimiento, dado que se considera que responde con el Radicado 2018ER264140 del 13/11/2018.

En cuanto a la información correspondiente al año 2019, el usuario no presenta informe de niveles hidrodinámicos, caracterización fisicoquímica y bacteriológica ni avances del PUEAA.

(...)"

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. De los Fundamentos Constitucionales

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 8° de la Constitución Política de Colombia es obligación, a cargo del Estado colombiano y de los particulares, proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que el régimen sancionador, encuentra fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone la aplicación a toda clase de actuaciones administrativas, del debido proceso, en virtud del cual, "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", y el desarrollo de la función administrativa conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Que por su parte, el artículo 79 de la Carta Política consagra el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad y la integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

A su vez, el artículo 80 de la misma Carta establece que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, para garantizar su desarrollo sostenible, así como su conservación, restauración o sustitución. También ordena que el Estado colombiano deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales a que haya lugar y exigir la reparación de los daños causados.

2. Del Procedimiento – Ley 1333 de 2009 y demás disposiciones

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

Así, 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 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 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 de la norma en mención, 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 de otro lado, el artículo 22° de la citada Ley 1333, 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 así mismo, 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.*”

Que en lo atinente a principios, la Ley 1437 de 2011 consagra en su artículo 3° que:

“(...) todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad (...)”

Que así las cosas, y respecto a los marcos normativos que desarrollan la siguiente etapa del proceso sancionatorio ambiental, el presente asunto se resolverá de la siguiente manera.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA

1. Del caso en concreto

Que conforme lo indican los **Conceptos Técnicos Nos. 01033 del 26 de febrero de 2013** (2013IE021177), **02976 del 31 de mayo de 2013** (2013IE063906), **02638 del 31 de marzo de 2014** (2014IE053633), **08723 del 10 de septiembre de 2015** (2015IE171947), **14173 del 29 de octubre de 2018** (2018IE253130) y **06657 del 11 de junio de 2020** (2020IE98092), donde se consignaron los resultados de las visitas de seguimiento los días 03 de agosto de 2012, 08 de abril de 2013, 11 de febrero de 2014, 01 de abril de 2015, 17 de mayo de 2018 y 16 de septiembre de 2019, respectivamente al pozo identificado con el código **PZ-01-0076**, concesionado a la Sociedad **BAVARIA S.A.**, identificada con Nit. 860.005.224-6, sede social y deportiva **CLUB NIMAJAY**, ubicado en la Carrera 7 No. 235 – 01 de la localidad de Usaquén de esta ciudad, esta Secretaría encuentra que el concesionario está infringiendo de manera presunta las disposiciones normativas en materia ambiental.

Que así las cosas, se determinó que la Sociedad **BAVARIA S.A.**, identificada con Nit. 860.005.224-6, sede social y deportiva **CLUB NIMAJAY**, ubicado en la Carrera 7 No. 235 – 01 de la localidad de Usaquén de esta ciudad, incurrió de manera presunta y reiterativa en los

siguientes hechos u omisiones constitutivos de infracción a las normas ambientales en atención a la **Resolución de Concesión No. 4569 del 22 de julio de 2011**, que determinó:

“ARTÍCULO SEGUNDO.- Otorgar a la sociedad **BAVARIA S.A.**, identificada con el NIT. 860.005.224-6, concesión de aguas subterráneas, para la explotación de un pozo profundo ubicado en el Kilometro 12.5 Carrera 7 y/o Autopista Norte Av. 45 No. 224 – 70 (dirección actual) de la localidad de Usaquén, de esta ciudad en donde funciona la SEDE SOCIAL Y DEPORTIVA NIMAJAY; con coordenadas: N= 123.404,522; E=104.973,352, identificado con el código PZ-01-0076, para ser explotado en un volumen máximo de cinco punto quinientos cuarenta y cuatro metros cúbicos diarios (5,544 m³/día), a caudal de 3,3 LPS durante veintiocho (28) minutos...”

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO.- El beneficio será exclusivamente para consumo doméstico, y se advierte expresamente al concesionario que en el evento que utilice el recurso para un fin diferente se considerará un incumplimiento a las obligaciones derivadas de su concesión, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 9! De artículo 239 del Decreto 1541 de 1978 y se hará acreedor a las medidas y sanciones establecidas en la Ley 1333 de 2009.”

(...)

“ARTÍCULO CUARTO.- La Sociedad **BAVARIA S.A.**, debe cumplir con las siguientes obligaciones:

1. Presentar de forma anual los niveles hidrodinámicos (estáticos y dinámicos de acuerdo a lo establecido en la Resolución No. 250 de 1997 o la que la modifique, con el fin de monitorear el comportamiento del acuífero ante la extracción del de agua desde el pozo identificado con el código PZ-01-0076; los niveles deben ser tomados por personal calificado del área de la geológica o la ingeniería, que cuenta con tarjeta profesional y los con los equipos necesarios. Los resultados de la toma de niveles deberán ser allegados a esta Entidad en el Formato único para medición de Niveles Estáticos correctamente diligenciado (las instrucciones para la toma de niveles y el diligenciamiento del formato anteriormente señalado se encuentran en la página Web de la Secretaría).
2. Presentar anualmente una caracterización físico-química y bacteriológica del agua explotada del pozo correspondiente. La caracterización referida debe contener los 14 parámetros consignados en la Resolución No. 250 de 1997 o aquella que la modifique, para lo cual debe emprar el formato FAS-8 para toma de muestras. El laboratorio que tome la muestra, la analice y emita los respectivos resultados, deberá encontrarse acreditado por el IDEAM para muestreo simple y estar acreditado para cada uno de los parámetros que se allegan con su respectivo muestreo.
3. Presentar anualmente, un avance de las actividades realizadas en cumplimiento al Programa de Ahorro y Uso Eficiente del Agua presentado, incluyendo porcentaje de avance, volúmenes y reducción de los consumos. (...)”

Ahora bien, en relación a lo señalado por la normatividad ambiental se precisa:

1. En Materia De Aguas Subterráneas:

a) Que el **Artículo 3° de la Ley 373 de 1997** “Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua.”, establece que:

*“(…) **ARTÍCULO 3o. ELABORACION Y PRESENTACION DEL PROGRAMA.** (…) los demás usuarios del recurso hídrico presentarán para aprobación de las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales, el Programa de Uso Eficiente y Ahorro de Agua. (…)”*

b) El Artículo 4º de la Resolución 250 de 16 de abril de 1997 “Por la cual se fijan tasas para el aprovechamiento de aguas subterráneas” establece que:

*“(…) **Artículo 4º:** Los usuarios de aguas subterráneas deberán enviar anualmente al D.A.M.A., información sobre el estado de los niveles estáticos y dinámicos en el sitio de extracción, así como las características físico - químicas del agua. Los parámetros físicos - químicos y biológicos solicitados incluyen como mínimo: Temperatura, PH, Dureza, Alcalinidad, Sólidos Suspendidos, Hierro Total, Fosfatos, Coliformes, Salinidad, Amoníaco, Conductividad, Aceites y Grasas, DBO, Oxígeno Disuelto. Esta información será verificada por el D.A.M.A, en forma aleatoria. (…)”*

c) El literal b del artículo 133 del Decreto 2811 de 1974 “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”

*“(…) **ARTÍCULO 133.** - Los usuarios están obligados a:*

(…) b. – No utilizar mayor cantidad de aguas que la otorgada. (…)”

d) Que el Decreto 1076 del 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, establece:

*“(…) **ARTÍCULO 2.2.3.2.8.1. Facultad de uso.** El derecho de aprovechamiento de las aguas de uso público no confiere a su titular sino la facultad de usarlas, de conformidad con el Decreto-Ley 2811 de 1974, el presente capítulo y las resoluciones que otorguen la concesión.*

*“(…) **ARTÍCULO 2.2.3.2.24.2. Otras prohibiciones.** Prohibase también:*

(…) 2. Utilizar mayor cantidad de la asignada en la resolución de concesión o permiso; (…)”

*“(…) **ARTÍCULO 2.2.1.1.18.1 Protección y aprovechamiento de las aguas.** En relación con la conservación, protección y aprovechamiento de las aguas, los propietarios están obligados a:*

(…) 5. No utilizar mayor cantidad agua que la otorgada en la concesión. (…)”

Que en consideración de lo anterior, esta Secretaría, en ejercicio de la facultad oficiosa se encuentra en la obligación legal de iniciar procedimiento sancionatorio ambiental a la luz de lo establecido en la Ley 1333 de 2009, en contra la Sociedad **BAVARIA S.A.**, identificada con Nit. 860.005.224-6, representada legalmente por el Señor **MARCEL REGIS MARTINS**, identificado con cédula de extranjería No. 889.184, y/o quien haga sus veces, titular de la concesión de aguas subterráneas del pozo **PZ-01-0076**, ubicado en la sede social y deportiva **CLUB NIMAJAY**, con nomenclatura urbana Carrera 7 No. 235 – 01 localidad de Usaquén de esta ciudad, quien en el desarrollo de sus actividades recreativas y de esparcimiento – otras actividades deportivas, no

cumplió con las obligaciones generadas a través de la Prórroga a la Resolución de Concesión de Aguas Subterráneas, así incumpliendo la normatividad ambiental vigente.

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

No sobra manifestar que, esta Autoridad Ambiental adelantará la presente investigación bajo el marco del debido proceso, en observancia de los derechos a la defensa y contradicción y salvaguardando en todas sus etapas los principios de congruencia e imparcialidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y normas que lo reglamentan.

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.

V. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA

Con relación a la competencia de esta Entidad, es preciso señalar que mediante el Acuerdo Distrital 257 de 30 de noviembre de 2006 expedido por el Consejo de Bogotá, *"Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá Distrito Capital y se expiden otras disposiciones"*, se ordenó en el artículo 101, transformar el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente - DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente - SDA, como un organismo del sector central, con autonomía administrativa y financiera.

Por su parte, el Decreto Distrital 109 de 16 de marzo de 2009 *"Por el cual se modifica la estructura de la Secretaría Distrital de Ambiente y se dictan otras disposiciones"* expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., modificado por el Decreto 175 del 4 de mayo de 2009, estableció la nueva estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, determinó las funciones de sus dependencias y dictó otras disposiciones.

En lo relacionado al derecho sancionador ambiental, la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.417 del mismo día, estableció el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, subrogando entre otras disposiciones los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993, y señaló en su artículo 1° que el Estado es titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, a través de las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 y demás autoridades ambientales, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

En virtud del numeral 1° del artículo 1° de la Resolución 01466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente, se delegó a la Dirección de Control Ambiental, entre otras, la siguiente función: "(...) 1. Expedir los actos administrativos de impulso relacionados con los procesos sancionatorios."

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - Iniciar procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental con el fin de verificar los hechos y omisiones constitutivos de infracción ambiental, en contra de la Sociedad **BAVARIA S.A.**, identificada con Nit. 860.005.224-6, representada legalmente por el Señor **MARCEL REGIS MARTINS**, identificado con cédula de extranjería No. 889.184, y/o quien haga sus veces, titular de la concesión de aguas subterráneas del pozo identificado con el código **PZ-01-0076**, ubicado en la sede social y deportiva **CLUB NIMAJAY**, con nomenclatura urbana Carrera 7 No. 235 – 01 de la localidad de Usaquén de esta ciudad, al incumplir presuntamente la **Resolución No. 4569 del 22 de julio de 2011**, por medio de la cual se otorgó concesión de aguas subterráneas, al hacer uso del recurso hídrico subterráneo para un fin deferente al concesionado, por no presentar los niveles estáticos y dinámicos del pozo correspondientes a los años 2013, 2014, 2017 y 2019, no presentar la caracterización fisicoquímica y bacteriológica con los catorce (14) parámetros correspondientes a los años 2012, 2014, 2017 y 2019, y la correspondiente al 2013 incompleta, por incurrir en sobreconsumo del recurso hídrico subterráneo en los periodos comprendidos entre el 29 de junio de 2012 y el 06 de agosto de 2012, entre el 12 de diciembre de 2013 y el 19 de febrero de 2014, en los meses de febrero, marzo, abril y junio de 2014 y en los meses de mayo y septiembre de 2015, y por no presentar los avances al PUEAA de las vigencias 2014 y 2018, y presentar de manera incompleta las vigencias 2012, 2013 y 2015. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar el contenido del presente Acto Administrativo a la Sociedad **BAVARIA S.A.**, identificada con Nit. 860.005.224-6, representada legalmente por el Señor **MARCEL REGIS MARTINS**, identificado con cédula de extranjería No. 889.184, o por quien haga sus veces debidamente acreditado en la **Carrera 53 A No. 127 - 35** del Distrito Capital, y correo electrónico: notificaciones@co.ab-inbev.com de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley 1333 de 2009, en armonía con lo establecido en el artículo 66 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. - El expediente **SDA-08-2019-1876**, estará a disposición del interesado en la oficina de expedientes de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C. – SDA, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

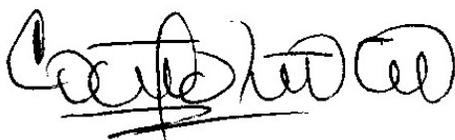
ARTÍCULO CUARTO. - Comunicar esta decisión a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO QUINTO. - Publicar la presente providencia en el Boletín que para el efecto disponga la Entidad, lo anterior en cumplimiento del artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO. - 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 28 días del mes de abril del año 2021



**CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL**

Elaboró:

ANGELA MARIA TORRES RAMIREZ C.C: 1110546258 T.P: N/A

CPS: CONTRATO SDA-CPS-20210960 DE 2021 FECHA EJECUCION: 19/10/2020

Revisó:

JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN C.C: 79724443 T.P: N/A

CPS: CONTRATO 2021462 DE 2021 FECHA EJECUCION: 28/04/2021

CARLOS ANDRES SEPULVEDA C.C: 80190297 T.P: N/A

CPS: CONTRATO SDA-CP-20210086 DE 2021 FECHA EJECUCION: 20/10/2020

REINALDO GELVEZ GUTIERREZ C.C: 79794687 T.P: N/A

CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 20/10/2020

Aprobó:

Firmó:

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR C.C: 80016725 T.P: N/A

CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 28/04/2021

Expediente: SDA-08-2019-1876

Proyectó SRHS: Ángela María Torres Ramírez.

Revisó SRHS: Carlos Andrés Sepúlveda.

Aprobó SRHS: Reinaldo Gélvez Gutiérrez



SECRETARÍA DE
AMBIENTE

Secretaría Distrital de Ambiente
Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899 / Fax: 3778930
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá, D.C. Colombia

