



RESOLUCION N. 02629

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades conferidas mediante la Resolución No. 01037 de 28 de julio de 2016, adicionada por la Resolución 3622 del 15 de diciembre de 2017 de la Secretaría Distrital de Ambiente en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado parcialmente por el Acuerdo Distrital 546 de 2013, el 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 la Resolución No. 2086 de 2010, leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009, el Decreto 3930 de 2010 compilado en el Decreto 1076 de 2015, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011), y

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución 03073 del 29 de septiembre de 2018 esta Secretaría Distrital de Ambiente declara responsable ambiental a **la FUNDACION UNIVERSIDAD CENTRAL con NIT: 860.024.746-1**, representada legalmente por el señor **RAFAEL SANTOS CALDERÓN**, o quien haga sus veces, al declarar probado el cargo primero y segundo formulados mediante **auto No. 0410 del 21 de noviembre de 2017**.

Acorde a lo anterior impuso a ambiental a **la FUNDACION UNIVERSIDAD CENTRAL con NIT: 860.024.746-1**, representada legalmente por el señor RAFAEL SANTOS CALDERÓN sanción consistente en multa por valor de **TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$383'465.743.00)**.

Resolución 03073 del 29 de septiembre de 2018 fue notificada personalmente el día 01 de octubre de 2018 al Representante Legal de la universidad central dra. **MARCELA GUTIERREZ DÍAZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.716.541 y el 8 de octubre de 2018 al señor **SERGIO ALEJANDRO VEGA ROMERO** en su calidad de autorizado.

La apoderada de la Universidad Central, **Dra. CAROLINA ORTEGON PLAZAS**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.046.760 de Bogotá, y Tarjeta profesional 76.727 del C.S de la J., presentó recurso de reposición contra la Resolución 03073 del 2018, mediante radicado 2018ER248165 del 23 de octubre de 2018.



COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

Que mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, 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 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 medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

Que de conformidad con lo contemplado en el numeral 14, del Artículo 1°, de la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018 que modificó la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018, de la Secretaría Distrital de Ambiente, el Secretario Distrital de Ambiente, delegó en la Dirección de Control Ambiental, entre otras, la función de expedir los actos administrativos que deciden los recursos presentados con las decisiones de fondo de los procesos sancionatorios ambientales.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. Fundamentos Constitucionales

Que el artículo 8 de la Constitución Política de Colombia determina que: *"...Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación..."*.

Que el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, establece que a la propiedad le es inherente una función ecológica.

Que la Constitución Nacional consagra en el artículo 79, el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, y a la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla. Igualmente establece para el Estado entre otros el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente.

Que así mismo, el artículo 80 de la Carta Política consagra que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación restauración o sustitución, lo cual indica claramente la potestad planificadora que



tienen las autoridades ambientales, ejercida a través de los instrumentos administrativos como las licencias, permisos, concesiones, autorizaciones ambientales, que deben ser acatadas por los particulares.

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, y 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.

2. Fundamentos Legales

Para resolver el recurso de reposición interpuesto es preciso partir de la finalidad misma que retrae tal figura jurídica, la cual está dirigida a que se revoque o modifique la decisión adoptada por la administración en un acto administrativo, situación que dará lugar al agotamiento de la vía gubernativa, requisito indispensable para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en procura de la nulidad del acto.

En consecuencia, este Despacho bajo el presente acto administrativo solo se pronunciará respecto de las inconformidades presentadas por el recurrente que guarde relación directa con lo resuelto en la resolución recurrida.

Que el procedimiento Administrativo para el presente caso, se contempla en la ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispuso en sus artículos 74 y siguientes:

“(…) Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)

Artículo 76. Oportunidad y presentación. *Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.*

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.



El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Artículo 77. Requisitos. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si la recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber”.

Según lo previsto en el inciso 2° del Artículo 107 de la Ley 99 de 1993 “...Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares...”.

Conforme a lo prescrito en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, corresponde a los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón (1.000.000) de habitantes ejercer dentro del perímetro urbano, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano.

Bajo ese entendido, es función de la Secretaría Distrital de Ambiente controlar y vigilar (i) el cumplimiento de las normas de protección ambiental, (ii) el manejo de los recursos naturales; (iii) adelantar las investigaciones, (iv) imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las normas ambientales; y, (v) emprender las acciones de policía pertinentes.

Que, efectuada la revisión del recurso presentado, se estableció que el mismo cumple con los requisitos de forma establecidos en los preceptos legales aquí citados, por lo que en esta instancia se estima procedente resolverlo de fondo.



DEL RECURSO PRESENTADO

La apoderada de la Universidad Central, **Dra. CAROLINA ORTEGON PLAZAS**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.046.760 de Bogotá, y Tarjeta profesional 76.727 del C.S de la J., presentó en términos, recurso de reposición contra la Resolución 03073 del 2018 bajo los siguientes argumentos:

Como hechos señala:

La Universidad adelanta la obra “Plan de regularización y manejo de edificios Universidad Central” en el predio ubicado en la Carrera 5 No. 21-38, a través de la **CONSTRUCTORA GUTIERREZ DÍAZ Y CIA S.A.** identificada con NIT 860.5058.064-1 quien ejercía la gerencia integral del proyecto e interventoría.

Acorde a las recomendaciones de la constructora, el 19 de agosto de 2015 suscribió con **E Y R PILOTAJES S.A.**, identificada con NIT 830.026.225-4 Contrato de obra CO-051-2015 cuyo objeto fué realizar bajo la modalidad de precios unitarios fijos la ejecución de trabajos correspondientes a la cimentación profunda de los primeros edificios de la Universidad de acuerdo con la descripción, especificaciones y condiciones establecidas en la oferta económica EYR-C3318PBK-2 y la orden de servicio 1521 del 23 de junio de 2015. Resalta que la oferta fue presentada por E Y R PILOTAJES S.A a la gerencia total e interventoría.

Indica que la gerencia total e interventoría tenía el deber de realizar seguimiento técnico, administrativo y financiero del proyecto y por ende escogían a los contratistas según su experticia; además, la gerencia integral solicitó a la Universidad la prórroga del contrato de obra CO-051-2015 y fue ella quien suscribió el otro si adicional 01.

Sobre el Contrato citado, señala que era obligación de **E Y R PILOTAJES S.A** mantener plan de manejo ambiental de requerirse o de lo contrario dar cumplimiento a la normatividad vigente de la zona de influencia del proyecto (cláusula 19), acogerse y conocer los permisos obtenidos por la Universidad (cláusula 20), mantener el sitio en perfectas condiciones de aseo y limpieza (cláusula 22), efectuar el cargue y retiro de escombros, material sobrante y desechables de la obra de forma permanente y oportuna (cláusula 23), realizar limpieza de llantas de las mixer, volquetas y camionetas de uso exclusivo del contratista (cláusula 39). Resalta que dichas obligaciones debían ser vigiladas por la interventoría realizada por **CONSTRUCTORA GUTIERREZ DÍAZ Y CIA S.A.**, pues de haberse ejecutado a cabalidad no existiría hoy proceso sancionatorio alguno.



Adiciona que la SDA erradamente decidió no vincular a **E Y R PILOTAJES S.A**, como ente generador del daño y eximiendo de responsabilidad a la **CONSTRUCTORA GUTIERREZ DÍAZ Y CIA S.A** quien debía velar, exigir y ejecutar el proyecto acorde a la normatividad ambiental.

Señala que la empresa **E Y R PILOTAJES S.A**, debía cumplir a cabalidad la cláusula **Vigésima Séptima**, referida al cumplimiento de normas ambientales que reza “*El CONTRATISTA declara que en desarrollo del CONTRATO (i) cumplirá todas las normas ambientales aplicables; y que (ii) cuenta con todos los permisos, licencias y/o autorizaciones ambientales requeridas para el desarrollo y ejecución del CONTRATO.*”, adiciona lo anterior con el **literal j) de la Cláusula Novena** que reza “***J. La aprobación del Supervisor del contrato y la Gerencia Integral, o la ejecución de las órdenes dadas de acuerdo con esta cláusula por él mismo, no aminora la responsabilidad de los diferentes contratistas de obra ni los releva de ninguna de sus obligaciones contractuales, pues ninguna de las cláusulas de este documento podrá interpretarse en el sentido de que la dirección de las obras sea ejercida por la UNIVERSIDAD, El Supervisor del contrato o la gerencia Integral***” (Subrayado fuera de texto).

Extraña además, que la SDA desconoce en el proceso el acta de visita del 04 de abril de 2016 donde verificó de manera clara que **E Y R PILOTAJES S.A** es el contratista que realiza la cimentación profunda y la **CONSTRUCTORA GUTIERREZ DÍAZ Y CIA S.A** realiza la interventoría, verifica igual afectación en el tanque de agua potable, escorrentía con residuos de material de la obra y por ello **E Y R PILOTAJES S.A** se comprometió a realizar la limpieza del tanque subterráneo, ese lavado.

Agrega que la SDA el 11 de abril de 2016 (Folio1 expediente), informa el Subdirector de Recurso Hídrico al Subdirector de Control Ambiental que en relación a los vertimientos generados por la escorrentía de aguas lluvias y el arrastre de material de obra de la Universidad Central, “**...realizada por el contratista E Y R PILOTAJES y la interventoría GUTIERRES DIAZ...**” evidenciada en el registro fotográfico. Información esta que es desconocida en el proceso sancionatorio a pesar de ser de la misma SDA pues teniendo certeza y claridad de quien generó el daño omitió vincular la totalidad de la parte pasiva que debía ser investigada.

De la misma forma, con radicado 2016EE55775 el Subdirector de recurso hídrico informa a la propiedad horizontal del Edificio Santa Margarita, que acorde a solicitud 3820756 del 04 de abril de 2016, sobre vertimientos generados por escorrentía de la Universidad Central, realizada por el contratista **E Y R PILOTAJES** y la interventoría **GUTIERRES DIAZ** realizó visita que se evidencia en anexo fotográfico, informando adicional que ellos realizaron compromisos como mitigación de impacto generado los cuales cita.

Hechos desconocidos por la SDA al no vincular a **EYR PILOTAJES** y los cuales dejan claro que esta sociedad es la directa actora del daño causado, sino porque hace valoración errada de los descargos de **GUTIERRES DIAZ Y CIA** exonerándola.



Aclara que el **Concepto Técnico 01362 del 14 de abril de 2016** en el numeral **3.1** define que la obra contempla construcción de pilotajes en etapa de cimentación; adicional el numeral **3.3** se desprende que la problemática verificada y relacionada con la inundación con polímeros mezclados con lodos procedentes de la actividad de pilotaje y además que el constructor responsable, el sábado 3 realizó campaña de aseo del sótano afectado, verificando a la vez, que los responsables contrataron a la empresa ABC para dicha labor. Indica el recurrente que la SDA pasa por alto el contenido de dicho concepto técnico pues este prueba que **E Y R PILOTAJES y la interventoría GUTIERRES DIAZ** ejecutaron las actividades de limpieza de los tanques de almacenamiento de agua potable subterráneo y elevado el día 05/04/2016, además del llenado del tanque desinfectado y no fue por parte de la Universidad Central.

Acorde a lo anterior, el yerro probatorio de la SDA del Concepto Técnico 01362 del 14 de abril de 2016 procedió a expedir el **Auto 01613 ordenando el inicio del proceso** sancionatorio que vincula a la Universidad Central como único presunto infractor. Posteriormente la SDA corrige el error y vincula a **CONSTRUCTORA GUTIERREZ DÍAZ Y CIA S.A** mediante **Auto 01917**, pasando por alto que la carga probatoria demostraba que responsabilidad del daño estaba en cabeza del contratista que adelantaba las actividades de pilotaje, es decir, **E Y R PILOTAJES S.A.** quien no fue vinculado al proceso, violando con ello el debido proceso de los demás litis consortes, al no vincular la totalidad de la parte pasiva que debía ser sujeta a investigación.

De la misma forma, en relación a plataforma de lavado que no garantiza la limpieza rigurosa de los vehículos y afecta el espacio público por propagación de material de arrastre al drenaje público y del sistema de tratamiento de aguas usada para tal propósito, la colmatación del cárcamo y los tanques de decantación, la SDA desatiende que es **E Y R PILOTAJES S.A** era quien adelantaba las actividades de pilotaje de obra y que acorde a las cláusulas 19, 20, 21, 22 y 23 citadas del contrato debía atender dicha actividades.

Adiciona que dichas obligaciones fueron vigiladas y controladas de manera ineficiente por parte de la interventoría del contrato **GUTIERRES DIAZ Y CIA**, pues de haber intervenido de manera correcta las labores de **E Y R PILOTAJES S.A** no existiría proceso sancionatorio y más gravoso aún la SDA no vinculó a **E Y R PILOTAJES S.A** como generador del daño causado y menos aún debía eximir de responsabilidad a **GUTIERRES DIAZ Y CIA**.

Dice además, que sorprende cuando la SDA en la etapa probatoria, vincula el contrato de obra para la cimentación profunda y pilotajes, los correos y comunicaciones en las que **GUTIERRES DIAZ Y CIA comunicó a E Y R PILOTAJES S.A** los incumplimientos al contrato y solito se tomaran las medidas ambientales, el acta visita de control y seguimiento de la obra y las actas de inspección realizadas entre otros, los cuales prueban que la responsabilidad del daño ambiental causado está en cabeza de **E Y R PILOTAJES S.A** quien no fue vinculado al proceso.

Indica la recurrente que la SDA desconoce que la Universidad Central no es la ejecutora de la obra, ni la generadora del daño como quiera que su misión es diferente a ejecución de obras

7



civiles y manejo de normas ambientales que deben rodear este tipo de actividades. Razón ésta por la cual la Universidad Central contrató a la sociedad **GUTIERRES DIAZ Y CIA** como gerencia integral del proyecto para que realizara labores de interventoría en la obra. Sociedad que de haber cumplido el objeto de su contrato, hubiesen estado atentos a suspender todo tipo de actividades de **E Y R PILOTAJES S.A** una vez evidenciaron los incumplimientos de estos frente a la norma ambiental, limitándose solo la interventoría a realizar solo llamados escritos al contratista.

Además señala que **GUTIERRES DIAZ Y CIA S.A.** en los descargos evidencia en el acta de visita control y seguimiento de la obra realizada por la SDA el 12 de abril de 2016, **GUTIERRES DIAZ Y CIA** firma en calidad de gerente del proyecto y en calidad de constructor **E Y R PILOTAJES S.A**, adicional señala que **EYR PILOTAJES** cumplía el objeto bajo la modalidad de precios unitarios fijos la ejecución de trabajos correspondientes a la cimentación profunda de los primeros edificios de la Universidad de acuerdo con la descripción, especificaciones y condiciones establecidas en la oferta económica EYR-C3318PBK-2 y la orden de servicio 1521 del 23 de junio de 2015 y cumplía entre otros las cláusulas 19, 20, 21, 22 y 39 ya citadas; asimismo, lo indicado demuestra que la firma constructora y ejecutoria de la etapa de pilotajes es EYR PILOTAJES y por ende la causante del daño ambiental.

Indica que **GUTIERRES DIAZ Y CIA SA** en sus descargos en repetidas oportunidades requirió a **E Y R PILOTAJES** el cumplir la normatividad ambiental y técnica para lo que adjunto varios escritos de llamado. Sin embargo no entiende la Universidad Central como la SDA exonera de responsabilidad a **GUTIERRES DIAZ Y CIA SA** siendo esta sociedad quien fungía como Gerente Integral e Interventor quienes de haber cumplido sus funciones no hubiese existido daño ambiental, limitándose a realizar solo llamados de atención.

Considera que desecha la **SDA** los conceptos de Supervisor e Interventor de un contrato, pues la Universidad Central fungía como supervisor administrativo del contrato por no tener la experticia en la construcción y es **GUTIERRES DIAZ Y CIA SA** el interventor para realizar seguimiento técnico del contrato. Por ello se remite a la normatividad de contratación pública para explicar los conceptos: Al efecto señaló que la supervisión es "...el seguimiento técnico, administrativo financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del ojeo del contrato, es ejercido por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados.", sobre la interventoría señala que "...es el seguimiento técnico a la ejecución de contratos de distintas tipologías...", señalando tres casos como ley establece la obligación de esta figura, el segundo cuando la obra requiera del conocimiento especializado y la tercera, cuando la complejidad o extensión del contrato lo justifique.

Concluye indicando que la supervisión es ejercida por la **UNIVERSIDAD CENTRAL** y la interventoría por **GUTIERRES DIAZ Y CIA SA**; la supervisión involucra el seguimiento administrativo, financieros, contable y jurídico y la interventoría el seguimiento técnico; la



supervisión no requiere conocimientos especializados y la interventoría si, la supervisión es ejercida por un empleado y la interventoría por un contratista.

La **UNIVERSIDAD CENTRAL** solo conoció los descargos de **GUTIERREZ DIAZ Y CIA SA** después de los descargos sin tener oportunidad de alegatos de conclusión, lo que vulnera el principio del debido proceso y extraña ahora que esta contratista manifieste que no tenía responsabilidad directa en la ejecución de la obra cuando en el contrato suscrito con la Universidad se obligó a ejercer la gerencia integral en la pre-construcción y construcción que contemplan los aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y jurídicos para la construcción del edificio, acorde a la **oferta presentada GD-015-01-176-14 del 22 de julio de 2014 y la orden de servicio 3203 del 29 de octubre de 2014** con plena autonomía técnica y administrativa. Por ello se obligó a la interventoría técnica y administrativa y selección de constructores entre otros, asumiendo la responsabilidad total de la Gerencia en todas las actividades que desarrollaran durante las etapas del proyecto velando por el cumplimiento de las labores desarrolladas por los contratistas, a la vez, al desarrollar la gerencia integral de resultados técnicos, administrativos, financieros, presupuestal y resultados finales.

Por lo anterior, cita los alcances de la gerencia integral en coordinar, planear y controlar la totalidad del proyecto, la coordinación integral de los contratos para los contratos de obra especializados; asimismo, elabora, revisa, prepara, maneja y controla el plan de trabajo del proyecto, el control diario y semanal, la identificación de interferencias o desviaciones que afecten la ejecución correcta del proyecto; por ello identificará y pondrán si es necesario los ajustes y correctivos cuando los plazos estén en peligro los ajustes. Sobre calidad implementaba los procesos necesarios para hacer correcto seguimiento a la ejecución de las actividades con la ejecución de las actividades relacionadas con la ejecución de la gerencia integral; debía implementar los procesos necesarios para hacer el correcto seguimiento a la ejecución de las obras para garantizar calidad de diseños y obras; realizaría inspección directa a la ejecución de las obras para aceptar las mismas; debía realizar seguimiento preventivo estricto de materiales, calidad de la mano de obra, productos terminados, estabilidad de obras, medio ambiente y seguridad industrial.

Adicionalmente **GUTIERREZ DIAZ Y CIA SA** dentro del alcance los trabajos, tenía incluido la supervisión completa tanto administrativa como técnica; además dicha sociedad ofreció ejecutar sus actividades mediante un aseguramiento de la calidad total siguiendo los lineamientos de la norma NTC-ISO-9001:2008.

Manifiesta la recurrente que con lo antes indicado, **GUTIERREZ DIAZ Y CIA SA** eran quienes coordinaban, planeaban y controlaban la totalidad del proyecto para lograr el cumplimiento de los requisitos y objetivos del mismo. Además, indica que dicha sociedad pasa por alto sus obligaciones en el contrato con **EYR PILOTAJES** y refiere la cláusula 9 de supervisión e interventoría.



Reitera la recurrente que la SDA debe cumplir con las etapas del proceso sancionatorio establecidas en la Ley 1437 de 2011 so pena de vulnerar el debido proceso, indicando que dichos preceptos se aplicarán también en lo no previsto en la ley especial. Por ello debía dar traslado a la Universidad para alegatos de conclusión acorde a lo establecido en el artículo 48 de la ley 1437 de 2011, cercenando dicho derecho a la UNIVERSIDAD CENTRAL.

Adicionalmente debió la SDA **vincular al proceso a EYR PILOTAJES** pues conociendo quien generó el daño según las pruebas obrantes en el expediente violando con ello el **debido proceso a los demás litisconsortes**. A la vez, incurre en **valoración defectuosa del material probatorio** al apartarse de los hechos probados en contra de la evidencia probatoria y resolviendo a su arbitrio.

Así mismo, considera que la investigada está incurso en causal eximente de responsabilidad, dado el hecho de un tercero, consagrado en el numeral 2, del artículo 8 de la ley 1333 de 2009 al evidenciar que el daño ambiental causado fue generado por **EYR PILOTAJES SA**, a la vez valora indebidamente la prueba al exonerar a **GUTIERREZ DIAZ Y CIA SA** acorde a lo explicado.

Ahora sobre el eje de la sanción, el vertimiento a la red de alcantarillado público se evidencia que el proyecto si contaba con estructuras internas de captación de lodos como se observa en las fotografías de las cajas de inspección las que si embargo fueron insuficientes para los hechos investigados. Por ello también se presenta causal eximente de responsabilidad del numeral 1 del artículo 8 de la ley 1333 de 2009 por eventos de fuerza mayor y caso fortuito y no por error técnico de la estructura, pues revisados los registros históricos de lluvias de marzo y abril de 2016 se observa pluviosidad notablemente superior a lo normal siendo ello imprevisible para el ejecutor de la obra. Para ello anexa gráficos del IDEAM que relaciona la pluviosidad del año 2016 presentándose en los primeros 10 días de abril un porcentaje superior al 157%, en marzo el porcentaje fue del 200%.

Indica que la SDA no realizó las labores necesarias para verificar los hechos que rodearon la existencia de la conducta investigada lo que derivó en una violación al debido proceso.

Frente a los alegatos de conclusión cita el artículo 48 de la ley 1437 de 2011 y a la vez la doctrina de ALVARO GARCIA PARRA en la Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS, Vol 43. No. 118 / p. 443-470, Medellín – Colombia, Enero-Junio de 2013, ISSN 0120-3886; a la vez cita la Sentencia C-107 de 2004 de la Corte Constitucional en lo referente a los alegatos de conclusión en el proceso disciplinario indicando cita no continua dentro de la sentencia pues la misma refiere a:

“...La cabal realización del debido proceso implica la previa existencia de un régimen normativo que contemple todos los extremos de las potenciales actuaciones y procedimientos; esto es, un estatuto rector que establezca y regule los principios, las hipótesis jurídicas y sus consecuencias; los actos y etapas, los medios probatorios, los recursos e instancias correspondientes, y por supuesto, la autoridad competente



para conocer y decidir sobre los pedimentos y excepciones que se puedan concretar al tenor de las hipótesis jurídicas allí contempladas. El debido proceso debe comprender todos estos aspectos, independientemente de que su integración normativa se realice en una sola ley o merced a la conjunción de varias leyes.

(...)

*sobre la base de las pruebas incorporadas al proceso, los alegatos de conclusión juegan un destacado papel en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho –a favor y en contra –, y por tanto, en lo concerniente a la mejor comprensión del universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto. Por consiguiente, de una parte, **la dinámica de los alegatos de conclusión** tiene la virtualidad de facilitarle a los interesados o contendientes la oportunidad para esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses; y de otra, tal dinámica se ofrece a los ojos de la autoridad administrativa o del juez correspondiente como un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas. Lo cual, sin duda alguna, se constituye en hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el fallador para decir el derecho.”*

Frente a los litisconsortes señala que la SDA debía vincular a todas las personas que pueden afectarse o beneficiarse con la decisión o que hubieren participado en la formulación de dichos actos. Para ello cita **Sentencia 00707 de 2016** del Consejo de Estado, consejero ponente Cesar palomino Cortes identificada en la cita con radicado 68001-23-33-000-2014-00036-01 (AC) que corresponde a datos diferentes indicando la existencia de **litisconsorte necesario** cuando existe pluralidad de sujetos que actúan en calidad de demandante (litisconsorte por activa) o demandado (litisconsorte por pasiva) que están vinculados por una relación jurídico sustancial, lo que por mandato legal, sea indispensable u obligatorio, la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos. Resalta de la cita **“En otras palabras, el litisconsorte necesario se configura cuando el proceso versa sobre relaciones jurídicas que no es posible resolver sin la comparecencia de las personas que pueden afectarse o beneficiarse con la decisión o que hubieren intervenido en la formación de dichos actos.”**

No conformar esta clase de litisconsorte, impide que el proceso se desarrolle y en consecuencia es factible emitir una sentencia inhibitoria, puesto que cualquier decisión que se tome puede perjudicar o beneficiar a todos los sujetos sin la presencia de los mismos.”

Igualmente cita sentencia con radicado 13001-23-33-000-2013-00068-01(4201-13); a la vez cita el artículo 61 del Código General del Proceso.

De otra parte sobre el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, señala que este se configura y resalta **“...(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia**



probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido...”; a la vez, cita al doctrinante HUMBERTO SIERRA PORTO indicando que el defecto fáctico se advierte cuando el funcionario, en contra de la evidencia probatoria, se separa por completo de lo debidamente probado y resuelve a su arbitrio el asunto debatido, de la misma forma cita la sentencia T-450 de 2001, la sentencia T-1065 del 2006 al dar por probados un juez hechos que no cuentan con soporte probatorio.

Concluye la recurrente indicando que la **SDA** realizó una valoración errada de las pruebas, pues de ellas se evidencia que **EYR PILOTAJES** causó con sus acciones el daño ambiental y realizó una mala valoración de la prueba al exonerar a **GUTIERREZ DIAZ SA** en su calidad de Gerente Integral e Interventor.

Frente a la violación del debido proceso señala el artículo 29 constitucional, apartes de la sentencia C-034-2014 en lo referente a las garantías procesales y sustanciales en el proceso disciplinario. Con referencia a sentencia del Consejo de estado 2362-2012 del 6 de octubre de 2016 indica que los actos administrativos disciplinarios no pueden limitarse solo a las garantías procesales, estando así en la obligación de cumplir también las garantía sustanciales del derecho al debido proceso; a reglón seguido indica que la garantía del debido proceso abarca tanto a todo el ejercicio que desarrolla la administración pública en la formación y ejecución de actos administrativos, las peticiones presentadas y los procesos que adelante la administración para garantizar la defensa de los ciudadanos; continua resalta con ello la posibilidad de ejercer el derecho de defensa con los elementos para ser oído dentro del proceso.

Concluye reiterando que la SDA vulnera el debido proceso al no correr traslado a la universidad de los alegatos conclusión.

En relación con el tema de nulidades procesales, señala en primer lugar, la integración del contradictorio por pasiva. Refiere el artículo 51 y 83, hoy 61 del Código General del Proceso que consagran el litisconsorte necesario y el deber de su integración en la litis, garantizando con ello la comparecencia “...en la actuación procesal de quienes son indispensables, por cuanto la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos.”, lo que según la corte suprema de justicia no produce un auto inhibitorio sino una causal de nulidad acorde a lo establecido en el artículo 140, numeral 9 del CPC.

Luego el único camino posible dentro del proceso es decretar la nulidad de lo actuado al ser circunstancia insaneable como lo explica el Consejo Estado en Auto del 17/09/2010, expediente 19448, CP Enrique Gil Botero y la Corte Constitucional en Sentencia T-65 del 13/02/2015 y con mayor razón cuando se trata e definir responsabilidad de una presunta infracción.

Reitera que está probado que la Universidad Central no era la ejecutora directa de la obra, pues por la falta de experticia contrato una gerencia integral e interventoría mediante contrato CPS-



083-2014 y suscribió la universidad contrato con EYR PIOTAJES SAS para la cimentación profunda.

En segundo lugar, sobre nulidades procesales señala la omisión de oportunidad para alegar acorde al numeral 6 del artículo 133 del CGP, pues no garantizó el conocimiento de la Universidad Central de los planteamientos de GUTIERREZ DIAZ SA, lo que materializa la vulneración a la defensa y contradicción para lo que cita fallo de la corte del 19/02/1993 sin identificar, lo que no permite la debida identificación y análisis del mismo por esta SDA. De la misma forma, cita el fallo del 19/11/2001, expediente 5971 que señala que la audiencia del Artículo 360 del CPC de alegaciones constituye nueva oportunidad para que las partes expresen las razones para compartir o controvertir la sentencia impugnada donde omitir la realización de la misma por parte del fallador, cuando la solicitud ha sido formulada oportunamente, genera causal de nulidad del artículo 136, numeral 6 del CPC. Con mayor razón cuando el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 establece el traslado al investigado por 10 días para alegar.

Como peticiones, la recurrente manifiesta:

(...)

1. *Se declare la nulidad de todo lo actuado en aras de que se corrija el proceso desde la etapa que ordena el inicio de procesos (sic) sancionatorio por las violaciones procesales arriba demostradas.*
2. *Se vinculen a todos los Litisconsortes necesarios al proceso en orden de responsabilidad frente al hecho, esto es a la sociedad EYR PILOTAJES SA en su calidad de constructor de al cimentación profunda – Pilotajes- del proyecto, y a GUTIERREZ DIAZ SA quien funge como Gerente Integral e interventora del proyecto.*
3. *Que se declare respecto de la Universidad Central los eximentes de responsabilidad señalados en el los numerales 1 y 2 del artículo 8 de la ley 133 (sic) de 2009.”*

Solicita como pruebas las anexas con el recurso presentado, adicionalmente, las ya decretadas dentro del Auto 00448 del 20 de febrero de 2018 y la sustitución de poder, la escritura 10.751 Poder General y la vigencia del poder.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

La apoderada de la Universidad Central, **Dra. CAROLINA ORTEGON PLAZAS**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.046.760 de Bogotá, y Tarjeta profesional 76.727 del C.S de la J., presentó en términos, recurso de reposición contra la Resolución 03073 del 2018, el cual se presentó dentro del término legal y acorde a los requisitos exigidos por la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia y teniendo en cuenta lo expuesto por el recurrente, esta Secretaría entrará a estudiar y resolver los motivos de inconformidad expuestos, en observancia a la normativa ambiental, administrativa y procedimental aplicable al caso en particular.

13



En atención al recurso presentado debe esta Secretaria Distrital de Ambiente (SDA), proceder a analizar el cumplimiento de los requisitos y términos para su presentación, resolver los argumentos del recurrente y adoptar una decisión definitiva sobre la investigación desarrollada.

Bajo estos aspectos se desarrollará el recurso por capítulos que contienen la explicación jurídica de: 1) Del proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental y la no obligatoriedad de los alegatos de conclusión; 2) La responsabilidad del obligado y el litisconsorcio necesario alegado; 3) Eximentes de responsabilidad).

DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL Y LA NO OBLIGATORIEDAD DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental está regido por la Ley 1333 de 2009, la cual según fue definida por el legislador primario, es norma de carácter especial para dicho procedimiento, la cual cuenta con términos, condiciones, procedimientos y etapas propias y únicas para esta especialidad del *ius puniendi* del estado, dotando a las autoridades ambientales competentes para asumir el conocimiento de los procesos sancionatorios ambientales, de las herramientas necesarias y suficientes para abordar aquellas situaciones que pongan en riesgo, afecten o dañen los recursos naturales y el medio ambiente.

Es por ello que en la exposición de motivos de la ley 1333 de 2009 se estableció un procedimiento ambiental **claro y expedito** que garantice el debido proceso administrativo, siendo así que al verificar el contenido de la ley se evidencia de manera clara sus etapas procesales como al efecto lo enseña la corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010 al indicar esta:

“A continuación, se instituye el procedimiento sancionatorio ambiental que está compuesto por las siguientes etapas, que pretenden determinar si se ha incurrido en una infracción y en caso afirmativo imponer la sanción correspondiente:

- 1) *Indagación preliminar (art. 17).¹*
- 2) *Iniciación del procedimiento sancionatorio (art. 18).²*

¹ Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello. La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación. La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

² 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



- 3) *Notificaciones (art. 19).*³
- 4) *Intervenciones (art. 20).*⁴
- 5) *Remisión a otras autoridades (art. 21).*⁵
- 6) *Verificación de los hechos (art. 22).*⁶
- 7) *Cesación de procedimiento (art. 23).*⁷
- 8) *Formulación de cargos (art. 24).*⁸
- 9) *Descargos (art. 25).*⁹

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

³ En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo.

⁴ 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.

⁵ Si los hechos materia del procedimiento sancionatorio fueren constitutivos de delito, falta disciplinaria o de otro tipo de infracción administrativa, la autoridad ambiental pondrá en conocimiento a las autoridades correspondientes de los hechos y acompañará copia de los documentos pertinentes. **PARÁGRAFO.** La existencia de un proceso penal, disciplinario o administrativo, no dará lugar a la suspensión del procedimiento sancionatorio ambiental.

⁶ La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

⁷ Cuando aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9o del proyecto de ley, así será declarado mediante acto administrativo motivado y se ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor, el cual deberá ser notificado de dicha decisión. La cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos, excepto en el caso de fallecimiento del infractor. Dicho acto administrativo deberá ser publicado en los términos del artículo 71 de la ley 99 de 1993 y contra él procede el recurso de reposición en las condiciones establecidas en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

⁸ Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental. Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental se concederá en el efecto devolutivo.

⁹ Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica



- 10) *Práctica de pruebas (art. 26).*¹⁰
- 11) *Determinación de la responsabilidad y sanción (art. 27).*¹¹
- 12) *Notificación (art. 28).*¹²
- 13) *Publicidad (art. 29).*¹³
- 14) *Recursos (art. 30).*¹⁴
- 15) *Medidas compensatorias (art. 31).*¹⁵

En tal sentido, no comparte la Secretaría Distrital de Ambiente los argumentos presentados en el recurso, en relación con la aplicación de la etapa de alegatos de conclusión prevista en el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dentro del trámite sancionatorio ambiental objeto de la presente actuación, debido a las siguientes razones:

En primer lugar, resulta necesario traer a colación las disposiciones relativas a los criterios de hermenéutica jurídica, en particular el criterio de especialidad. Respecto al mismo, la Corte

de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes. **PARÁGRAFO.** Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite.

¹⁰ Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas. **PARÁGRAFO.** Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas.

¹¹ Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar. **PARÁGRAFO.** En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8o y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.

¹² El acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental deberá ser notificado al interesado y a los terceros intervinientes debidamente reconocidos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

¹³ El acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental será publicado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

¹⁴ Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo. **PARÁGRAFO.** Los actos administrativos proferidos en desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental, quedarán en firme de conformidad con el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo.

¹⁵ La imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. La sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad.



Constitucional, en sentencia C-439 del 17 de agosto de 2016, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, expuso:

(...)

6.4 Sobre el criterio de especialidad, se destacó en la Sentencia C-451 de 2015, que el mismo “permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales”. Respecto al alcance del criterio de especialidad, en el mismo fallo se trajo a colación lo dicho por la Corporación en la Sentencia C-078 de 1997, al referirse esta al carácter especial de las normas tributarias y su aplicación preferente sobre las normas del anterior Código Contencioso Administrativo. Esta última sentencia dijo sobre el particular:

“Ahora bien, con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley, que en este caso pueden ser de recibo.

Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se halle disposiciones incompatibles entre sí ‘la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general’ (numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887). Esta máxima es la que debe aplicarse a la situación bajo análisis: el Código Contencioso Administrativo regula de manera general el instituto de la revocación directa de los actos administrativos y el Estatuto Tributario se refiere a ella para el caso específico de los actos de carácter impositivo”

6.5. Así las cosas, frente a este último criterio, el de especialidad, cabe entonces entender que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra.

(...)

Ahora, respecto a las etapas que componen el procedimiento sancionatorio ambiental, las cuales están expresamente contempladas en la Ley 1333 de 2009, el referido Tribunal Constitucional, en sentencia C-219 del 19 de abril de 2017, Magistrado Ponente: Iván Humberto Escrucería Mayolo, recordando lo estudiado en la conocida sentencia C-595 del 27 de julio de 2010, indicó:



(...)

El procedimiento sancionatorio ambiental establecido en la Ley 1333 de 2009 fue referido en la sentencia C-595 de 2010 en los siguientes términos:

(...)“Específicamente, instituye unas disposiciones generales (Título I), las infracciones en materia ambiental (Título II), el procedimiento para la imposición de medidas preventivas (Título III), el procedimiento sancionatorio (Título IV), las medidas preventivas y sanciones (Título V), la disposición final de especímenes de fauna y flora silvestres restituidos (Título VI), el Ministerio Público Ambiental (Título VII), los portales de información para el control de la normatividad ambiental (Título VIII) y las disposiciones finales (Título XIX).

(...)

A continuación, se instituye el procedimiento sancionatorio ambiental que está compuesto por las siguientes etapas, que pretenden determinar si se ha incurrido en una infracción y en caso afirmativo imponer la sanción correspondiente:

- 1) Indagación preliminar (art. 17).*
- 2) Iniciación del procedimiento sancionatorio (art. 18).*
- 3) Notificaciones (art. 19).*
- 4) Intervenciones (art. 20).*
- 5) Remisión a otras autoridades (art. 21).*
- 6) Verificación de los hechos (art. 22).*
- 7) Cesación de procedimiento (art. 23)*
- 8) Formulación de cargos (art. 24).*
- 9) Descargos (art. 25).*
- 10) Práctica de pruebas (art. 26).*
- 11) Determinación de la responsabilidad y sanción (art. 27).*
- 12) Notificación (art. 28).*



13) *Publicidad (art. 29).*

14) *Recursos (art. 30).*

15) *Medidas compensatorias (art. 31).*
(...)

De conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales referidos , los cuales fueron emitidos por el órgano judicial de cierre en materia constitucional, es importante precisar que la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, al configurarse como un cuerpo normativo de carácter especial y la cual establece de manera estricta cada una de las etapas procesales que conforman el precitado tipo de proceso, debe ser aplicada en su integridad y de manera preferente por esta Entidad, sin que exista la necesidad de acudir a la Ley 1437 de 2011 (norma de carácter general) con el fin preciso de realizar un ejercicio de “integración normativa“ y así aplicar un estado procedimental que no fue contemplado de manera alguna por el legislador en uso de su potestad de configuración normativa, facultad que se precisa, no es del resorte de esta Entidad.

De este modo, entender que la motivación del legislador es sumar etapas procesales al procedimiento sancionatorio ambiental contenido en la Ley 1333 de 2009, so pretexto de una integración normativa es sustraer de la esencia sus características de **único, claro y expedito**, ya que además de las etapas propias del procedimiento especial, deben sumarse las contenidas en el CPACA, distorsionando así su fin último. Por lo tanto, considera ésta administración, que el procedimiento sancionatorio objeto de debate se surtió respetando cada una de las etapas previstas por la Ley 1333 de 2009, dentro de las cuales se encuentra la oportunidad para presentar los respectivos descargos- momento óptimo para que la recurrente efectuara su defensa-, así como la oportunidad para presentar, solicitar y aportar las pruebas que se consideraran conducentes, pertinentes y útiles , y adicionalmente, la posibilidad de recurrir el acto administrativo a través del cual se resolvió el trámite, tal como ocurrió en el presente caso.

De conformidad con lo anterior, no son de recibo los argumentos presentados por la defensa, respecto a la aplicación de la etapa referente a los alegatos de conclusión.

LA RESPONSABILIDAD DEL OBLIGADO Y EL LITISCONSORCIO

A lo largo del recurso manifiesta la UNIVERSIDAD, que la Secretaría valoró indebidamente el acervo probatorio pues en su criterio, los responsables de la infracción ambiental fueron la gerencia integral del proyecto e interventoría y el constructor quienes a través de los negocios



jurídicos celebrados asumieron la responsabilidad del cumplimiento de las normas ambientales como consta en el clausulado de los contratos.

Sobre el particular, este despacho no desconoce la existencia de los mencionados contratos, ni de las obligaciones allí pactadas, sin embargo, la titularidad de la obligación ambiental vulnerada no se traslada por el hecho del negocio jurídico celebrado entre particulares.

En efecto, la licencia de construcción LC15-4-0080 del 9 de febrero de 2015, expedida por la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá estableció en el numeral 8 que son "OBLIGACIONES DEL TITULAR DE LA PRESENTE LICENCIA": (...) "*cumplir con el programa de manejo ambiental de materiales y elementos a los que hace referencia la Resolución 541 de 1994, del Hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para aquellos proyectos que no requieren licencia ambiental, o planes de manejo ambiental, recuperación o restauración ambiental, de conformidad con el Decreto 2820 de 2010 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya (Art 39, Numeral 4, Decreto 1469 de 2010) y la resolución distrital 115 de 2012 y 715 de 2013 que establecen los lineamientos Técnico- Ambientales para las actividades de aprovechamiento y tratamiento de los residuos de construcción y demolición*".

En este sentido, la licencia de construcción otorgada se erige como un acto administrativo de contenido particular y concreto que definió una situación jurídica vinculante para la UNIVERSIDAD y no para otros, razón por la cual, reside en cabeza exclusiva del solicitante la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones allí impuestas, entre ellas la de cumplimiento de la resolución 541 de 1994. Así, de ningún modo puede sostenerse dentro de un escenario jurídico, que la suscripción de contratos privados, como los celebrados por la UNIVERSIDAD con el gerente del proyecto y/o el constructor, tengan la virtualidad de trasladar el régimen de responsabilidad definido mediante un acto administrativo de contenido particular.

En esta misma línea de argumentativa, este despacho considera que no tiene razón el recurrente al demandar por una incorrecta conformación del contradictorio dentro del proceso sancionatorio, cuando afirma que debió conformarse un litisconsorcio necesario. Concluye esta autoridad ambiental, como ya se ha expuesto, que el obligado al cumplimiento de la Resolución 541 de 1994 es el titular de la licencia de construcción en virtud de lo estipulado en el acto administrativo y es el único sobre el cual se debe trabar la relación jurídico procesal, en este caso la UNIVERSIDAD, y por ende no hay pluralidad de sujetos para ser vinculados. Todo lo anterior sin perjuicio de la eventual responsabilidad contractual que emana de los negocios jurídicos privados suscritos entre el gestor de la obra, el gerente de la obra, el constructor y/o interventor, sobre la cual no es competente para conocer esta Dirección de Control Ambiental.

De este modo, argüir que los conceptos y régimen de responsabilidad de la supervisión e interventoría definidos en la ley 1474 de 2011, deben ser aplicados al caso concreto, no solo no es viable porque los destinatarios de la norma son servidores públicos o colaboradores de la administración, sino porque considerarlo así, sería romper con el principio fundamental de la



autonomía de la voluntad de los negocios celebrados entre particulares, cuya única fuente es el acuerdo de voluntades.

Corolario de lo expuesto, considera esta administración que la existencia de los contratos de gerencia integral de obra o de interventoría y las obligaciones allí pactadas se circunscriben al contexto del derecho privado y no están llamadas a modificar obligaciones sustanciales impuestas por los actos de la administración, razón por la cual son inoponibles en el escenario del presente proceso sancionatorio ambiental.

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Alega el recurrente que existió una indebida valoración probatoria pues demostrado está, conforme a las actas de visita realizadas por la Secretaria Distrital de Ambiente, que el generador de los hechos por los cuales se dio inicio al presente proceso sancionatorio ambiental fue el constructor de la obra, el contratista E Y R PILOTAJES S.A y que por esa razón, este último y Gutiérrez Díaz y CIA S.A, como interventor, incurrieron en situaciones fácticas que eximen de responsabilidad a la UNIVERSIDAD.

De este modo, debe clarificarse que para que sea llamado a prosperar el eximente de responsabilidad contenido en el numeral 2 del artículo 8 de la ley 1333 de 2009 - hecho de un tercero-, es imperante que el hecho sea producido por un agente jurídicamente ajeno el sujeto procesal y por la cual éste no tiene obligación de responder. En este sentido se ha pronunciado el alto tribunal de lo contencioso administrativo en Sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530 y sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179: *“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”*.

Así, es evidente del acervo probatorio y de lo manifestado en el recurso, que existe un vínculo jurídico entre la UNIVERSIDAD, el constructor y la denominada Gerencia Integral e Interventoría originado a través de los pluricitados contratos, que introducen la imposibilidad de esgrimir el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad; *contrario sensu*, demostrado está del plenario, que tanto EYR PILOTAJES S.A y Gutiérrez Díaz y CIA S.A., actuaban bajo la autoridad de la UNIVERSIDAD y que ese vínculo inseparable de dependencia jurídica, entraña el deber de vigilancia de las actividades de su contratista.

En este marco conceptual, es importante precisar que la infracción censurada a través de los cargos propuestos no versa sobre un daño acaecido, como erróneamente lo manifiesta el recurrente, sino por el incumplimiento normativo dispuesto en la Guía de Manejo Ambiental para el Sector de la Construcción expedida por la Secretaria Distrital de Ambiente, adoptada mediante Resolución 1138 de 2013 y el artículo 19 de la Resolución 3957 de 2009, así como por permitir



el arrastre de material fuera del proyecto “Plan de Regularización y Manejo Primeros Edificios Universidad Central”, ubicado en la carrera 5 No. 21-38, localidad de Santafé, incumpliendo lo dispuesto en el Título II numeral 3) literal b) de la resolución 541 de 1994 y el parágrafo 2) del artículo 2 del Decreto 357 de 1997.

En cuanto a la mayor pluviosidad que manifiesta el recurrente como situación atípica e impredecible causante de la infracción ambiental censurada y de la cual espera su reconocimiento como eximente de responsabilidad al tenor del numeral 1 del artículo 8 de la ley 1333 de 2009, debe decir esta autoridad ambiental que no encuentra nexo de causalidad entre esa circunstancia y el hecho de haberse encontrado material de construcción fuera del proyecto “Plan de Regularización y Manejo de Primeros Edificios Universidad Central” y el consecuente vertimiento de agua disuelta con sedimentos directos a la red de alcantarillado. Dicho de otro modo, no puede colegirse de una valoración probatoria ajustada a las reglas de la lógica y la sana crítica, que el hecho de una mayor pluviosidad a la “normal”, sea la causa de la infracción ambiental, conforme a lo dispuesto en el Título II numeral 3 literal b de la resolución 541 de 1994 y el parágrafo 2 del artículo 2 del Decreto 357 de 1997, razón por la cual no encuentra probado el eximente de responsabilidad.

DE LAS CONCLUSIONES DE LA SDA

La SDA de la valoración probatoria concluyo en la resolución recurrida “...despachar desfavorablemente los argumentos de oposición de la responsabilidad, toda vez que no obra documento, concreto o informe técnico mediante el cual esté, fehacientemente demostrado que no era la **UNIVERSIDAD CENTRAL** quien tenía la obligación de dar cumplimiento a la normatividad ambiental, desde el inicio del trámite tendiente a la ejecución de la obra y durante aquel, concretamente “ el **plan de regularización y manejo primeros edificios universidad central**” ubicado en la Carrera 5 N.º 21-38, en la Localidad de Santa Fe, Chip Catastral **AAA00180LLUH**.”

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, es claro para esta Autoridad que la **universidad CENTRAL DESCONOCIO** los supuestos de hecho génesis del primer y segundo cargo imputados en el **auto no. 0410 del 21 de noviembre de 2017**, los cuales se reitera no han sido desvirtuados, pues se realizaron vertimientos de agua disuelta con sedimentos directos a la red de alcantarillado que conecta en la caja de inspección ubicada en la Carrera 5 No. 21 – 38 , en el proyecto “Plan de Regularización y Manejo Primeros Edificios Universidad Central”, incumpliendo lo dispuesto en la Guía de manejo Ambiental para el Sector de la Construcción expedida por la Secretaria Distrital de Ambiente, adoptada mediante Resolución 1138 de 2013, y el artículo 19, de la Resolución 3957 de 2009, e igualmente permite el arrastre de material fuera de en el proyecto “Plan de Regularización y Manejo Primeros Edificios Universidad Central”, ubicado en la Carrera 5 No. 21 – 38, localidad de Santa fe, incumpliendo lo dispuesto en el Título



Il numeral 3 literal b de la Resolución 541 de 1994 y el párrafo 2 del art 2° del Decreto 357 de 1997.”

Que, en este orden de ideas, **no repone y en consecuencia se confirma** en todas sus partes la **Resolución No. 03073 del 29 de septiembre de 2018**, por el cargo primero y segundo formulados, y así se establecerá en la parte resolutive de este acto administrativo.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - NO REPONER Y EN CONSECUENCIA CONFIRMAR en todas sus partes la **Resolución No. 03073 del 2018**, mediante la cual se declaró responsable ambiental a la **FUNDACION UNIVERSIDAD CENTRAL con NIT: 860.024.746-1**, representada legalmente por el señor RAFAEL SANTOS CALDERÓN, o quien haga sus veces, las cuales se sustentan en el cargo primero y segundo formulados mediante **auto No. 0410 del 21 de noviembre de 2017**, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.-. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente decisión al Representante Legal o apoderado especial de **LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD CENTRAL y a LA SOCIEDAD GUTIÉRREZ DÍAZ Y CÍA. S.A** lo decidido, previa la remisión o envió de la citación respectiva a la última dirección que figure en el expediente y en todo caso a la que reporte el Certificado de Existencia y Representación Legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.(Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO TERCERO.-. Comuníquese esta decisión a la Procuraduría Delegada Para Asuntos Ambientales, para lo de conocimiento y competencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO CUARTO- Reportar la información al Registro Único de Infractores Ambientales – RUIA, de conformidad con lo establecido en el Artículo 59 de la Ley 1333 de 2009.

ARTICULO QUINTO. - Comunicar la presente Resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO. - Publicar la presente Resolución en el boletín Ambiental que para el efecto disponga. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.



ARTICULO SEPTIMO - Contra la presente Resolución no procede recurso alguno y con ella se entiende en firme la presente, de conformidad con el artículo 87, Numeral 2, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011-.

Dado en Bogotá D.C., a los 25 días del mes de septiembre del año 2019

CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

DAIRON ANDRES CAMILO GALINDO CASTRO	C.C: 81715332	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20190233 DE 2019	FECHA EJECUCION:	24/09/2019
DAIRON ANDRES CAMILO GALINDO CASTRO	C.C: 81715332	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20190233 DE 2019	FECHA EJECUCION:	19/09/2019

Revisó:

CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA	C.C: 35503317	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	25/09/2019
---------------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA	C.C: 35503317	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	25/09/2019
---------------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------