

AUTO No. 01118**“POR EL CUAL SE APERTURA LA ETAPA PROBATORIA DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER SANCIONATORIO Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”****LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE**

En ejercicio de sus facultades, especialmente las establecidas en la Ley 489 de 1998, la Ley 1437 de 2011, el Decreto Nacional 1318 de 1988 modificado parcialmente por el Decreto Nacional 1093 de 1989, los Decretos Distritales 059 de 1991 y 854 de 2001 modificados por el Decreto Distrital 848 de 2019, la Resolución 6266 de 2010, y

CONSIDERANDO**ANTECEDENTES**

Que mediante **Auto 01388 del 21 de junio de 2017**, la Secretaría Distrital de Ambiente inició procedimiento administrativo de carácter sancionatorio en contra de la entidad sin ánimo de lucro denominada **FUNDACIÓN MALOCA VERDE**, identificada con NIT. 900277599-3, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C en la dirección Carrera 4 No. 8 – 44; representada legalmente por el señor **LEVY ANDOKE**, identificado con C.C 15.875.491. Lo anterior, por no aportar lo documentación legal y financiera desde el año 2012, por lo cual se formuló el siguiente pliego de cargos:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Formular los siguientes cargos contra la entidad sin ánimo de lucro denominada **FUNDACIÓN MALOCA VERDE**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo:

1. *No presentar la información legal y financiera de conformidad con el Artículo 1° del Decreto 1093 de 1989 el cual modifica el artículo 2° del Decreto 1318 de 1988.*
2. *No acatar la disposición de la Circular 026 de 2014 de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. de presentar a la Secretaría Distrital de Ambiente a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, a más tardar al 30 de abril de cada año los documentos legales y financieros que acreditan su gestión*
3. *Por inactividad y/o supuestamente no informar del traslado de su domicilio en Bogotá DC, en Carrera 4 No. 8 – 44 en donde aparentemente funcionaba.*
4. *Por desobedecer los estatutos al no cumplir con las obligaciones impuestas y no cumplir con las funciones de la Asamblea, presidente y junta de fundadores.”*

126PA05-PR07-M-7-V5.0

Página 1 de 9

Que el **Auto 01388 del 21 de junio de 2017**, fue notificado por publicación del aviso de notificación en la página electrónica y en un lugar visible de la entidad, durante cinco (5) días hábiles, cuya notificación se consideró surtida el día 08 de noviembre de 2019, como se evidencia en los folios 88 al 105 del expediente 555 de las entidades sin ánimo de lucro, el cual se encuentra en la Dirección Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente.

Que la etapa procesal para presentar escrito de descargos se cumplió el 03 de diciembre de 2019, y esta Secretaría no recibió radicado alguno por parte de la **FUNDACIÓN MALOCA VERDE**, identificada con NIT 900277599-3, o del señor **LEVY ANDOKE**, identificado con C.C. 15.875.491, en calidad de representante legal.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Que resulta pertinente indicar que el régimen sancionador, encuentra fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, el cual dispone la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Que adicionalmente, indica que: *“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”*.

Que durante la etapa probatoria, se pretende obtener los elementos necesarios que proporcionen la efectiva consecución de la certeza respecto de los hechos objeto de debate; dichos elementos probatorios, deben ser conducentes, pertinentes y necesarios, toda vez que los hechos articulados en el proceso, - los que constituyen el tema a probar-, tienen incidencia sobre lo que se va a concluir en éste.

Que el término para la presentación de descargos, para aportar o solicitar la práctica de las pruebas, se encuentra establecido en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, que es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

(...)

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.”

Que a su vez, el artículo 48 de la precitada Ley 1437, indica el término del periodo probatorio de la siguiente manera:

126PA05-PR07-M-7-V5.0

Página 2 de 9

“ARTÍCULO 48. PERÍODO PROBATORIO. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos”

Que así mismo, desde el punto de vista procedimental, se tiene en cuenta que con base en lo establecido en el numeral 23.5 del artículo 23 del Decreto 848 de 2019, esta Autoridad Ambiental está investida de la facultad de adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio, situación que incluye la potestad de incorporar las pruebas consideradas de interés para el mencionado trámite y ordenar la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad.

El citado artículo es del siguiente tenor literal:

“Artículo 23. Facultades de las entidades distritales. El Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., por conducto de las Secretarías de Despacho señaladas en el presente Decreto y conforme a sus distintas competencias funcionales de conformidad con las normas estipuladas en los Decretos Nacionales 361 de 1987 y 1318 de 1988, y concordante con el artículo 15 de la Constitución Política y el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011, ejercerá inspección y vigilancia a las ESAL domiciliadas en Bogotá, D.C. que no se encuentren reguladas por leyes especiales, con el fin de garantizar que su patrimonio se conserve, sus ingresos sean debidamente ejecutados en el desarrollo del objeto social de la entidad y que en lo esencial, se cumpla la voluntad de los fundadores o sus asociados según su naturaleza, así mismo, ejercerá el control con el fin de evitar que sus actividades se desvíen de las funciones, deberes y objetivos legales y estatutarios, se aparten de los fines que motivaron su creación, incumplan reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan, o sean contrarias al orden público o a las leyes, para lo cual las Secretarías de Despacho podrán:

(...)

23.5. Adelantar, cuando resulte procedente, el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, y las normas que lo sustituyan, adicionen o modifiquen.”

Que adicionalmente, en virtud de lo establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los aspectos no contemplados en este Código se atenderán las disposiciones previstas en la legislación procesal civil, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; lo cual indica que respecto al régimen probatorio se tienen en cuenta las disposiciones generales contenidas en el artículo 164 y siguientes del Código General del Proceso, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 2014.

Que en consonancia con lo anterior y de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son admisibles todos los

126PA05-PR07-M-7-V5.0

Página 3 de 9

medios de prueba señalados en la codificación procesal; en consecuencia, se aplicarán las reglas establecidas en el artículo 165 del Código General de Proceso.

Que por su parte, el artículo 169 del Código General del Proceso, establece que: “(...) *Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes...*”

Que aunado a lo anterior, se tiene que frente a la noción de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad de las pruebas, el H. Consejo de Estado – Sección Cuarta, en auto del 10 de abril de 2014, Radicado número: 25000-23-27-000-2012-00597-01(20074), Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expresó lo siguiente:

“(...)

PROCEDENCIA DEL DECRETO DE PRUEBAS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

1.1. La prueba judicial es un medio procesal que permite llevar al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por tanto, le permite tomar una decisión fundada en una determinada realidad fáctica.

1.2. De acuerdo con el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos tramitados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración.

En virtud del principio de la necesidad de la prueba, las pruebas aportadas a un proceso dentro de las oportunidades legalmente establecidas deben llevar al juez al grado de convencimiento suficiente para que pueda solucionar el problema objeto de litigio. Por ello, las pruebas deben ser pertinentes y conducentes.

Conducentes, porque el medio probatorio es idóneo para demostrar el hecho que se alega; pertinentes, porque el hecho que se pretende demostrar es determinante para resolver el problema jurídico. Por tanto, el juez debe abstenerse de decretar pruebas superfluas, redundantes o corroborantes, cuando no sean absolutamente necesarias.

Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley.

(...)”.

Que por su parte, el tratadista Nattan Nisimblat en su libro “*Derecho Probatorio - Principios y Medios de Prueba en Particular Actualizado con la Ley 1395 de 2010 y la Ley 1437 de 2011*”, en las páginas 131 y 132, al respecto de los requisitos intrínsecos de la prueba, definió lo siguiente:

“2.3.1.1. Conducencia.

La conducencia es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico (elementos ad substantiam actus y ad probationem) (...).

2.3.1.2. Pertinencia.

Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant. La pertinencia demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada. Bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el "tema probatorio". Son ejemplos de pruebas impertinentes las que tienden a demostrar lo que no está en debate (...).

2.3.1.3. Utilidad.

En desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos (...).

Que por su parte, el actual artículo 168 del Código General del Proceso establece: *"El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles"*.

Que con fundamento en lo anteriormente expuesto, es necesario señalar lo que el Código General del Proceso determina en cuanto a las pruebas así:

1. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, esto es la necesidad de la prueba (Art. 164 del C.G.P).
2. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (Art. 165 del C.G.P).
3. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Art. 167 del C. G. P.).
4. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas (Art. 168 del C. G. P.).

Que de acuerdo con lo expuesto, se tiene que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones y hechos que formulan las partes dentro de un proceso, con el fin de otorgarle al juez las pautas necesarias para tomar una decisión.

Que aunado a lo anterior, se tiene que no sólo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretende hacer valer dentro del proceso, sino que estas deben ser congruentes con el objeto del mismo, además que deben cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad.

Que en resumen, en cuanto al concepto de conducencia y pertinencia, se hace referencia a la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar un hecho determinado, es decir, que la práctica de la prueba es permitida por la ley como elemento demostrativo de algún hecho o algún tipo de responsabilidad; la pertinencia es la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada, y la utilidad se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente.

Que según lo expuesto, y en atención a que los investigados dentro del procedimiento administrativo de carácter sancionatorio en curso no presentaron prueba alguna, este despacho considera conducente, pertinente y útil incorporar como prueba dentro del proceso, todos los documentos obrantes dentro del expediente 555 de las entidades sin ánimo de lucro de la Dirección Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, correspondiente a la entidad **FUUNDACIÓN MALOCA VERDE.**

COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE.

Que el numeral 26 del artículo 189 la Constitución Política, consagra como una función del ejecutivo la de *“Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común, para que sus rentas se conserven, sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores”.*

Que el artículo 22 del Decreto 848 de 2019, mediante el cual se modificó el artículo 21 del Decreto Distrital 530 de 2015, establece:

***Artículo 22. Normas que contienen la delegación.** La facultad de inspección, vigilancia y control sobre las ESAL domiciliadas en Bogotá, D.C. se ejercerá de acuerdo con la delegación conferida al Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. mediante la Ley 22 de 1987, los Decretos Nacionales 1318 de 1988, 1093 de 1989, 525 de 1990 y 780 de 2016, en concordancia con las disposiciones de los Decretos Nacionales 054 de 1974, 361 de 1987, y procederá respecto de las entidades sin ánimo de lucro domiciliadas en el Distrito Capital.*

Que en concordancia con lo anterior, a la Secretaría Distrital de Ambiente, dentro de las funciones asignadas le corresponde, según lo dispone el artículo 27 del Decreto 848 de 2019: *“Asignase a la Secretaría Distrital de Ambiente el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de las ESAL que tengan por objeto la defensa y protección del medio ambiente y los recursos*

126PA05-PR07-M-7-V5.0

Página 6 de 9

naturales renovables, con el lleno de los requisitos contemplados en la Ley 99 de 1993 y las demás disposiciones que se expidan sobre la materia.”

Que de conformidad con el artículo 1° de la Resolución 6266 del 25 de agosto de 2010, el Secretario Distrital de Ambiente delegó en el titular de la Dirección Legal Ambiental la facultad de ejecutar las funciones con respecto a las entidades sin ánimo de lucro que tengan por objeto la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, resolución que señala en su artículo primero lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Delegar en el titular de la Dirección Legal Ambiental la facultad de ejecutar las funciones que se requieran, el ejercicio de las funciones con respecto a las entidades sin ánimo de lucro que tengan por objeto la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables:

1. Ejercer inspección, vigilancia y control, esta facultad comprende la de suspender, y cancelar la personería jurídica con el fin de evitar que sus actividades se desvíen de las funciones, deberes y objetivos legales y estatutarios, se aparten de los fines que motivaron su creación, incumplan reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan”.

Que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, y en virtud de la delegación como mecanismo para el ejercicio de la función administrativa por medio de la cual un órgano o funcionario titular de una competencia o función transfiere a otro órgano o funcionario, de rango inferior, una función o competencia de la que es titular, de forma específica y por un período determinado, el delegante o titular de la competencia, queda facultado para reasumir en cualquier momento la función delegada.

Que de conformidad con lo señalado en los párrafos anteriores, y para este caso en particular, el Secretario Distrital de Ambiente reasume la función o competencia delegada en el titular de la Dirección Legal Ambiental mediante Resolución 6266 de 2010 y por lo tanto, es competente para proferir el presente acto administrativo.

Que de conformidad con el artículo 27 del Decreto 848 de 2019, el Secretario de Ambiente tiene competencia para proferir el presente auto.

Que en mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento administrativo de carácter sancionatorio iniciado por esta Entidad mediante **Auto 01388 del 21 de junio de 2017**, en contra de la entidad **FUNDACIÓN MALOCA VERDE**, identificada con NIT. 900277599-3, representa legalmente por el señor **LEVY ANDOKE**, identificado con C.C.

126PA05-PR07-M-7-V5.0

Página 7 de 9

15.875.491, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, por el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente Auto.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Incorporar como prueba dentro del proceso la siguiente:

1. Los documentos obrantes dentro del expediente 555 de las entidades sin ánimo de lucro de la Dirección Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente.

ARTÍCULO TERCERO. – Notificar el contenido del presente acto administrativo a la entidad entidad **FUNDACIÓN MALOCA VERDE**, por medio de su representante legal el señor **LEVY ANDOKE**, identificado con C.C. 15.875.491, en la dirección registrada: CR 4 No. 8 – 44 de la ciudad de Bogotá D.C; de conformidad con el artículo 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO. – En caso de no poder realizar la notificación personal, se procederá a la notificación por aviso de que trata el artículo 69 de la Ley 1437 de 20117 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-.

ARTÍCULO CUARTO. - Vencido el período probatorio, dar traslado a los investigados por el término de diez (10) días para que presenten los alegatos respectivos. Lo anterior, de conformidad a lo expuesto en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO. – Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los **02** días del mes de **marzo** del año **2020**



CRISTIAN.CARABALY
DIRECCION LEGAL AMBIENTAL

126PA05-PR07-M-7-V5.0

Página 8 de 9

Elaboró:

DANIELA ALEJANDRA RAMOS BETANCOURT	C.C:	1016082705	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20190128 DE 2019	FECHA EJECUCION:	20/01/2020
---------------------------------------	------	------------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

Revisó:

VIVIANA CAROLINA ORTIZ GUZMAN	C.C:	42163723	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	24/01/2020
-------------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------

DANIELA ALEJANDRA RAMOS BETANCOURT	C.C:	1016082705	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20190128 DE 2019	FECHA EJECUCION:	20/01/2020
---------------------------------------	------	------------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

CRISTIAN ALONSO CARABALY CERRA	C.C:	1130605619	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	02/03/2020
-----------------------------------	------	------------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------

OLGA LI ROMERO DELGADO	C.C:	51992938	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO SDA- CPS20190009 DE 2019	FECHA EJECUCION:	20/01/2020
------------------------	------	----------	------	-----	------	--	---------------------	------------

CAROLINA URRUTIA VASQUEZ	C.C:	52453929	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	24/01/2020
--------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------

DANIELA ALEJANDRA RAMOS BETANCOURT	C.C:	1016082705	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20190128 DE 2019	FECHA EJECUCION:	29/01/2020
---------------------------------------	------	------------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

OLGA LI ROMERO DELGADO	C.C:	51992938	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO SDA- CPS20190009 DE 2019	FECHA EJECUCION:	19/02/2020
------------------------	------	----------	------	-----	------	--	---------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

CRISTIAN ALONSO CARABALY CERRA	C.C:	1130605619	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	02/03/2020
-----------------------------------	------	------------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------