



ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
Ambiente

1

RESOLUCIÓN N^o 1244

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

EL DIRECTOR LEGAL AMBIENTAL DE LA SECRETARIA DISTRITAL AMBIENTAL

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Resolución 110 del 31 de enero de 2007, en concordancia con la Ley 99 de 1993, el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto 1594 de 1984, los Decretos Distritales 561 y 562 del 29 de diciembre de 2006 y las Resoluciones del DAMA 1074 de 1997 y 1596 de 2001 y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES:

Que mediante Resolución 454 del 8 de marzo de 2007, la Secretaría Distrital de Ambiente Declaró responsable a la sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S EN C, identificada con el Nit 800010851-6, en cabeza de su representante legal o quien haga sus veces, del primer cargo formulado mediante auto N° 4727 del 31 de diciembre de 2003, en el sentido de haber vulnerado la normatividad ambiental establecida en el numeral 1 del artículo 239 del Decreto 1541 de 1978, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva de la providencia.

Que la Resolución 454 del 8 de marzo de 2007, fue notificada personalmente el 21 de marzo de 2007, a la señora María Etelvina Guarín Moreno, en su calidad de Representante Legal de la sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S. EN C.



ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
Ambiente

RESOLUCIÓN No. 1244

RECURSO DE REPOSICIÓN

Que mediante escrito radicado en el DAMA con el número 2007ER12995 del 23 de marzo de 2007, la señora María Etelvina Guarín, identificado con la cédula de ciudadanía 35.320.468 de Fontibón, en su calidad de representante legal de la sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S. EN C., dentro del termino legal interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución del DAMA 454 del 8 de marzo de 2007, entre otros con los siguientes argumentos:

1- La sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S. EN C., obtuvo concesión de aguas, mediante la Resolución del DAMA 224 del 2 de febrero de 1998, por el término de cinco (5) años, la cual perdió vigencia el 17 de febrero de 2003, y no fue " refrendada por falta de información oportuna sobre el procedimiento que debíamos realizar por parte nuestra..."

2- No estaba " operando sin el correspondiente permiso, sino que el que teníamos para la fecha de los hechos se encontraba vencida (sic)..."

3° Posteriormente en el menor tiempo posible procedieron a regularizar la situación y así obtuvieron "...la Resolución 2805 de 2005..."

4° Si bien el artículo 84 de la Ley 99 de 1993, dispone sanciones cuando ocurre la violación a las normas de protección ambiental; la Resolución 2184 que origino la sanción tiene como fecha de expiración el 31 de diciembre de 2003, y el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo prescribe que las autoridades administrativas tienen un plazo de tres (3) años para imponer la correspondiente sanción, por lo que el término para sancionar caduco el 31 de diciembre de 2006, de tal forma que la sanción impuesta a la sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S. EN C., mediante la Resolución 452 del 8 de marzo de 2007, fue en un tiempo mayor a los tres años establecidos en la ley, para que una entidad pública imponga sanciones.

COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA PARA RESOLVER

Que de conformidad con el artículo 8 de la Constitución Política de 1991 es obligación del Estado y de los particulares proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.



ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
Ambiente

RESOLUCIÓN N.º 1244

Que la Constitución Política elevó a rango constitucional la obligación que tiene el Estado de proteger el medio ambiente, y el derecho que tienen todos los ciudadanos a gozar de un ambiente sano (Art. 79 de la C.N.). El medio ambiente es un derecho colectivo que debe ser protegido por el Estado, estableciendo todos los mecanismos necesarios para su protección.

Que adicionalmente el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. (Art. 80 C.N.). La planificación se realiza mediante una serie de mecanismos que permitan analizar, evaluar y prever unas circunstancias que faciliten la toma de decisión, con el fin de alcanzar un objetivo propuesto, en este caso, el Desarrollo Sostenible.

Que el Artículo 50 del Decreto 01 de 1984, dispone que el recurso de reposición debe interponerse ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que lo aclare, modifique o revoque.

Que el recurso de reposición fue interpuesto dentro del término legal previsto para tal efecto con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo para tal fin, por tal motivo esta Secretaría procederá a resolverlo, teniendo en cuenta cada una de las cuestiones planteadas por el recurrente.

Que de conformidad con el Artículo 56 y ss del Código Contencioso Administrativo, la administración procederá a decidir de fondo sobre los argumentos planteados por el recurrente.

Que los mencionados requisitos que deben cumplir los recurrentes, tiene por finalidad hacer posible y eficaz el control de legalidad por parte de la administración pública ante quien se interponen. Y respecto de los motivos de inconformidad, se tiene con criterio no unánime de la jurisprudencia contencioso-administrativa que, deben coincidir, necesariamente, con los conceptos de violación en caso de demanda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Que si bien es cierto mediante Resolución 224 del 2 de febrero de 1998 el DAMA otorgo concesión de aguas subterráneas hasta por una cantidad de 5.760 litros diarios de 8 horas, por el término de cinco años, del mismo modo no es cierto que



ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
Ambiente

RESOLUCIÓN N° 1244

la sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S. EN C., no hubiera tenido la información del procedimiento para realizar la renovación de la concesión que nos ocupa, por cuanto el capitulo III artículos del 36 al 66, del Decreto 1541 de 1978 trata acerca de las disposiciones comunes, las características, las condiciones y el procedimiento para otorgarlas, de tal modo que el usuario no realizó el trámite de renovación de la concesión oportunamente, sino hasta el 20 de abril de 2004 con el radicado 2002ER13244 (Folio 222 del expediente DM-01-97-330).

Que para el caso que nos ocupa, la sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S. EN C., si explotó el pozo de aguas subterráneas identificado con el código PZ 10-0007 sin tener concesión otorgada por la autoridad ambiental competente, por cuanto el DAMA mediante Resolución 224 del 2 de febrero de 1998, le otorgó concesión a la citada sociedad, por el término de cinco (5) años a partir de la ejecutoria de la providencia, es decir hasta el 17 de febrero de 2003, fecha a partir de la cual quedó sin concesión alguna, por cuanto el artículo 47 del Decreto 1541 de 1978 señala que " Las concesiones que trata este reglamento solo podrán prorrogarse durante el último año del periodo para el cual se hayan otorgado salvo razones de conveniencia pública."

Es cierto que mediante Resolución 2805 del 22 de noviembre de 2005, el DAMA, hoy Secretaria Distrital de Ambiente, otorgó nuevamente concesión de aguas a favor de la sociedad denominada AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S EN C., identificada con el Nit 800010851-6, representada legalmente por la señora María Etelvina Guarín, o por quien haga sus veces, para ser derivada de un pozo profundo identificado con el código 10-0007, localizado en la avenida Boyacá N° 65-71 de esta ciudad.

Que si bien es cierto el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo prescribe que salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas, en el caso que nos ocupa las infracciones ambientales son consideradas transgresiones a la ley ambiental de forma continua o permanente, en cuyo caso el tiempo para contar la caducidad comienza a contarse desde el momento que se dejó de efectuar la conducta infractora, es decir desde el 20 de abril de 2004, cuando mediante radicado DAMA 2002ER13244, la sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S EN C., identificada con el Nit 800010851-6, presentó la solicitud para prorrogar la concesión.



ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
Ambiente

RESOLUCIÓN N° 1244

Del mismo modo, es válido indicar, para completar lo expuesto, que la autoridad ambiental, en virtud de sus funciones legales, interrumpió la operancia de la caducidad al imponer sanción a la sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S EN C. con la Resolución 454 del 8 de marzo de 2007.

Posición jurídica que encuentra respaldo en consideraciones del Consejo de Estado, en la sentencia del 29 de noviembre de 2001, mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 15 de febrero de 2001, proferida por la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la cual se destacan los siguientes apartes:

"(...) En cuanto al punto de la caducidad de la acción sancionatoria, es menester poner de presente que la conducta aludida constituye una falta continuada, en la cual se está incurriendo hasta tanto cese el uso fraudulento del servicio, de allí que el término de caducidad deba contarse desde cuando cesa la conducta.

"En estas circunstancias, además de una apreciación infundada de los hechos, se dio una inadecuada aplicación del artículo 38 del C.C.A. por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al revocar la decisión sancionatoria, de donde la resolución acusada se encuentra afectada por la causal de nulidad que le endilga el a quo en el fallo apelado, toda vez que se tipifica la falta administrativa descrita y la acción sancionatoria correspondiente no había caducado, por el motivo que acertadamente se señala en el fallo, razón por la cual el mismo deberá ser confirmado, (...)"

En este sentido la alta Corporación ha proferido al respecto los pronunciamientos cuyos apartes a continuación se transcriben: Sección Primera, Auto de fecha marzo 28 de 1996, expediente 3654, Doctor LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: *"El último acto constitutivo de las faltas investigadas se produjo a más tardar el 1° de abril de 1992, es a partir de esa fecha que debe contarse el término la caducidad de la sanción". En el mismo sentido se expresa el Consejero MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA en sentencia del 29 noviembre de 2001. "CADUCIDAD DE LA ACCION SANCIONATORIA en faltas continuadas se cuenta desde la cesación de la conducta (...)"*

De conformidad con lo expresado por la sentencia anterior, en los procesos sancionatorios ambientales se deben examinar dos factores importantes, el primero es el incumplimiento a la legislación ambiental entre los cuales se cuentan



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
Ambiente

RESOLUCIÓN N° 12 4 4

los actos administrativos expedidos por la autoridad ambiental en el otorgamiento de las concesiones, licencias, permisos y/o autorizaciones, el segundo cuando del incumplimiento de estas normas ambientales se causa un daño. Para el primer caso la caducidad opera cuando se ha iniciado el proceso sancionatorio y el actor no esta en mora de cumplir con las obligaciones establecidas en los diferentes actos administrativos emitidos por la autoridad ambiental, y han transcurrido el lapso de tiempo de los tres (3) años como lo ordena el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo; por el contrario si al momento de abrir la investigación el actor esta en mora de cumplir las obligaciones y que posteriormente cumpla no opera la caducidad, ya que el termino se cuenta desde el momento de la ultima actuación que ejerce el actor para salir de la mora.

Es en este sentido, se puede observar que existen coincidencias básicas en cuanto a la caracterización de una infracción continuada, tales como las siguientes elementos: a) conexión temporal y espacial, b) unidad de finalidad, c) similitud en la forma de la ejecución, d) semejanza de tipos realizados, e) identidad del titular del bien jurídico afectado" (E.R. Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, Ediar Buenos Aires, 1988, Tº III, Pág. 545), elementos cognoscitivos que lleva a concluir que la Sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S EN C, identificada con el Nit 8000.010.851-6, en cabeza de su representante legal o quien haga sus veces, es responsable de haber utilizado aguas subterráneas sin la correspondiente concesión, infringiendo los artículos 88 y 97 del Decreto Ley 2811 de 1974, y el numeral 1 del artículo 239 y el artículo 36 del Decreto 1541 de 1978 .

FUNDAMENTOS LEGALES

Es obligación de la Secretaría Distrital de Ambiente por mandato superior, en ejercicio de la gestión asignada, mediante el cumplimiento de las funciones asignadas legalmente y en el ámbito de su competencia, hacer efectivos los mandatos constitucionales y legales dentro del marco del estado de derecho, el desarrollo sostenible y con el alcance que se le ha dado aún en contra de viejas posiciones sobre los derechos de propiedad y desarrollo.

Que el literal d del artículo 3º del Decreto Distrital 561 del 29 de diciembre de 2006, indicó la función a la Secretaria Distrital de Ambiente de ejercer la autoridad



ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
Ambiente

RESOLUCIÓN N^o 1244

ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.

Que el literal f del artículo 1° de la Resolución 110 de la Secretaría Distrital de Ambiente delega en el Director la función de expedir los actos administrativos que resuelvan cesar procedimiento, sancionar o exonerar, es decir todos los actos administrativos que resuelvan de fondo los procedimientos de carácter contravencional o sancionatorio, al igual que los recursos que los resuelvan, en consecuencia el suscrito funcionario es el competente en el caso que nos ocupa, para resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 454 del 8 de marzo de 2007, por la cual la Secretaría Distrital de Ambiente declaró responsable y sanciono con multa de veinte (20) salarios mínimos legales vigentes, a la sociedad AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S EN C, identificada con el Nit 8000.010.851-6, en cabeza de su representante legal o quien haga sus veces por " Utilizar aguas o sus causes sin la correspondiente concesión o permiso. En desarrollo de esta conducta presuntamente infringió las siguientes normas: Decreto Ley 2811 de 1974, artículos 88 y 97; Decreto 1541 de 1978 en sus artículos 36 y numeral 1 del artículo 239.", de conformidad con lo parte motiva de la providencia.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- No reponer y en consecuencia confirmar en todas sus partes la Resolución 454 del 8 de marzo de 2007, de esta Secretaría, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar el contenido del presente acto administrativo al Representante Legal o Apoderado debidamente constituido de la sociedad comercial AUTO BAÑO FANDIÑO GUARÍN Y COMPAÑÍA S. EN C., en la Avenida Boyacá número 65-71 de la localidad de Engativá de esta ciudad.

ARTÍCULO TERCERO: Remitir copia de la presente Providencia a la Oficina Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría, para lo de su competencia.



ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
Ambiente

RESOLUCIÓN N^os 1244

ARTÍCULO CUARTO: Fijar la presente providencia en lugar público de la entidad, remitir copia a la Alcaldía Local de Engativá, para que surta el mismo trámite y publicarla en el Boletín de la Secretaría Distrital de Ambiente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra la presente resolución no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

29 MAY 2007

NELSON JOSÉ VALDES CASTRILLÓN
Director Legal Ambiental

Proyectó: Orlando Palencia
Radicación 2007ER12995 Exp. DM-01-97-330 (Resuelve recurso reposición)