



RESOLUCIÓN No. 1887

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO"

LA DIRECTORA LEGAL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

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

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

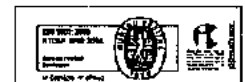
Que mediante Resolución No. 1503 del 21 de julio de 2006, esta Secretaría tomó las siguientes determinaciones:

"(...)

"ARTÍCULO SEGUNDO.- Negar la práctica de pruebas solicitadas por el recurrente mediante comunicación con radicado 2005ER30446 del 26 de agosto de 2005, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."

"ARTÍCULO TERCERO.- Declarar la caducidad sancionatoria de la conducta realizada por el señor **ARIEL HERNÁNDEZ ORTIZ**, relacionada con el segundo cargo formulado mediante Auto No. 1743 del 8 de julio de 2005, en el sentido de haber realizado un sobre consumo en vigencia de la concesión otorgada mediante resolución No. 1124 del 25 de agosto de 1998, para los trimestres primero, segundo, tercero y cuarto del año 2000, primero y tercero del año 2001, y cuarto del año 2002, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo."

"ARTÍCULO CUARTO.- Declarar responsable de los cargos primero y tercero,





- 1887

formulados mediante Auto No 1743 del 8 de julio de 2005, al señor **ARIEL HERNÁNDEZ ORTIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.020.427 de Bogotá, en el sentido de haber utilizado aguas o sus cauces sin la correspondiente concesión o permiso; y adicionalmente por no presentar los niveles estáticos y dinámicos para cinco (5) años y los parámetros físico – químicos para tres (3) años del agua subterránea derivada del pozo identificado con el código DAMA PZ 01-0046, vulnerando con estas conductas, lo establecido en el numeral 1 del artículo 239 del Decreto 1541 de 1978 y el artículo 4 de la resolución 250 de 1997, respectivamente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia."

"ARTÍCULO QUINTO.- Imponer al Señor **ARIEL HERNÁNDEZ ORTIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.020.427 de Bogotá, una multa correspondiente a veintitrés (23) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalente a **NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. (\$9.384.000.00)**, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."

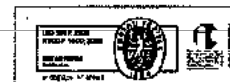
Que mediante radicado No. 2006ER51752 del 07 de noviembre de 2006, dentro del término legal, la apoderada judicial del señor **ARIEL HERNANDEZ ORTÍZ** interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 1503 del 21 de julio de 2006 alegando, en esencia, lo siguiente:

"(...)

"En un hecho real indebidamente apreciado; la administración parte de un hecho ocurrido efectivamente; pero no suficiente; pues funda la decisión de sancionar únicamente porque le presentó un solo recibo de consumo por los tres meses últimos; se tomó este acto como si hubiera utilizado las aguas o sus cauces durante más tiempo, no se verificó si esto estaba ocurriendo, tenemos que la administración se funda en un hecho cierto pero no basta para sancionarlo y menos en la cuantía ya que sería una falta mínima (3 meses) porque la orden es entregar reportes de consumo de agua trimestralmente. El señor **ARIEL HERNÁNDEZ ORTÍZ**, disponía de cuatro meses siguientes a la fecha de vencimiento como lo anotó más adelante. Es indispensable que haya proporcionalidad entre la sanción y el motivo que le causa; no se tuvieron en cuenta: las explicaciones planteadas; el acto administrativo se refiere a algunos como el correspondiente de consumo de tres meses, "no puede considerarse validos los argumentos del recurrente, porque él con pleno conocimiento de causa,

BOG BOGOTÁ
GOBIERNO DE LA CIUDAD

49



siguió explotando el pozo después de vencida la concesión es decir el 8 de septiembre de 2003."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS POR RESOLVER

En relación con la actuación ambiental de carácter sancionatorio surtida dentro del expediente **DM – 01 –97- 421**, en contra del señor **ARIEL HERNÁNDEZ ORTÍZ**, esta Secretaría considera pertinente señalar lo dispuesto en el Parágrafo 3º del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, en el que se estipula que: *"Para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya."*

El Decreto 1594 de 1984, define el proceso sancionatorio en los artículos 197 y siguientes, no obstante dicho régimen no contiene la figura de la caducidad administrativa, razón por la cual y, frente al vacío de la norma, nos remitimos a lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, en el cual establece 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."*

Sobre esta materia, vale la pena recalcar la posición del H. Consejo de Estado, Sección Primera, expediente 4438, MP. Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, frente a la caducidad relacionada con el hecho puntual en el tiempo y el transcurso del mismo por más de los tres (3) años a que se refiere el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

"Aquel fenómeno jurídico que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean solo el transcurso del tiempo; su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la Ley que al señalar el término y el momento de su instalación, precisa el término final e invariable, debe interpretarse que teniendo en cuenta las normas que dicta el Legislador deben producir los efectos en ellas previstos, y en tal sentido, cuando se hace referencia a la caducidad de la acción prevé el ejercicio de la autoridad administrativa en la medida que también produzca efectos en derecho, es decir, mediante la expedición dentro del término de tres años previsto de manera general en la norma".

Al respecto, el H. Consejo de Estado, reiteró su posición, mediante providencia del 23 de junio de 2000, expediente 9884, Magistrado ponente Dr. Julio E. Correa Restrepo, donde se precisó:

"(...) Pues bien, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable al presente caso, es claro en disponer 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 puede ocasionarlas, por lo tanto el término se debe contar a partir del momento en que se produce el hecho infractor." (Resaltado fuera del texto original).

Que respecto al término establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, se han expuesto tres tesis en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C., impartió directrices a las entidades y organismos Distritales, a través de la Directiva No. 007 de noviembre 09 de 2007, en la que señaló lo siguiente: "...*Como se observa, han sido diversas las tesis expuestas en relación con el tema objeto de este documento, sin que hasta la fecha se haya generado una única línea jurisprudencial, razón por la cual se hace necesario impartir las siguientes instrucciones en cuanto al término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración: " (...) *Teniendo en cuenta que no existe una posición unificada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa frente a la interrupción del término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, y que la administración debe acatar el criterio que desde el punto de vista del análisis judicial genere el menor riesgo al momento de contabilizar dicho término, se recomienda a las entidades Distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, que acojan en dichos procesos la tesis restrictiva expuesta por el Consejo de Estado, es decir, aquella que indica que dentro del término de tres años señalado en la norma en comento, la administración debe expedir el acto principal, notificarlo y agotar la vía gubernativa⁶..." (subrayado fuera de texto).*

Corolario de lo anterior, en el caso en estudio se deben hacer las siguientes apreciaciones:

En la Resolución recurrida se declaró responsable al señor ARIEL HERNÁNDEZ ORTÍZ por haber realizado la explotación del recurso hídrico subterráneo sin contar con la respectiva concesión de aguas.

El hecho se comprobó con el recibo de pago aportado en el mes de enero de 2004

por el mismo señor ARIEL HERNÁNDEZ ORTÍZ por concepto del consumo realizado el último trimestre del año 2003, es decir los meses de octubre, noviembre y diciembre.

No obstante lo anterior, en el último Informe Técnico proferido por el área técnica de esta Entidad –identificado con el número 4161 del 19 de mayo de 2006- no se pudo establecer si el pozo estaba siendo explotado, habida cuenta que sus propietarios no permitieron el ingreso.

Así las cosas, la conducta objeto de reproche solamente se comprobó para el último trimestre de 2003 y no fue posible establecer si la misma se había prolongado en el tiempo.

Con base en lo anterior, y, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y, las instrucciones impartidas a través de la Directiva No. 007 de 2007 expedida por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, es necesario, de conformidad con el artículo 38 del C.C.A., declarar la caducidad del proceso sancionatorio por haber transcurrido tres (3) años sin que la Administración hubiera decidido de fondo el proceso sancionatorio que aquí se estudia.

Siendo la caducidad, una institución de orden público, a través de la cual el legislador establece un plazo máximo para el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración, que tiene como finalidad armonizar dicha potestad con los derechos constitucionales de los administrados, no hay duda, que su declaración proceda de oficio, por cuanto, al continuar el proceso, este culminaría con un acto viciado de nulidad, por falta de competencia temporal de la autoridad que lo emite.

En igual sentido, el Doctrinante Luis Alfonso Acevedo Prada, en su obra "*Caducidad, Prescripción, Perención, Preclusión y Términos*" Primera edición 2004, expreso al respecto de la caducidad lo siguiente:

"(...) Ahora bien, en la caducidad ocurre que proceden sus efectos ope legis o de pleno derecho, sin necesidad de que el interesado en beneficio de sus efectos la alegue o proponga como defensa exceptiva. El funcionario competente en el juzgamiento pertinente, no solo debe sino que está obligado a declararla sin necesidad de petición de parte"

Que de conformidad con las disposiciones Constitucionales en especial, las señaladas en el artículo 8º, es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas

culturales y naturales de la Nación, en concordancia con el artículo 79 *Ibidem*, que contempla el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y establece para el Estado, entre otros, el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente.

Que el artículo 80 de la Constitución Nacional, le asigna al Estado el imperativo de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, generando desarrollo sostenible, conservación y restauración o sustitución de estos. Atribuye también como responsabilidad estatal la prevención y control de agentes de deterioro ambiental, y que en cuyo caso, se configura la potestad sancionatoria como un mecanismo de protección frente al quebrantamiento de normas ambientales, y que consecuentemente hace exigible el resarcimiento de los daños originados.

Que de acuerdo con las disposiciones Constitucionales, nace para el Estado, la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación y la diversidad e integridad del ambiente, por cuanto, la carta política de Colombia, prevé el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, correspondiéndole planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y además, debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales, y exigir la reparación de los daños causados.

Que el régimen sancionador, encuentra fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone la aplicación a toda clase de actuaciones administrativas, del debido proceso, en virtud del cual, "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", y el desarrollo de la función administrativa conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Que adicionalmente, dentro de las garantías constitucionales del debido proceso sancionador, cobran especial importancia los principios de igualdad, celeridad y caducidad de la acción, que imponen a la administración, el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes resultan investigados; es así como, la caducidad tiene por objeto, fijar un límite en el tiempo para el ejercicio de ciertas acciones, en protección de la seguridad jurídica y el interés general.

Que a través del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, mediante el cual 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 - SDA, a la que se le asignó entre otras funciones, la de ejecutar el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, e implementar las acciones de policía que sean pertinentes para el efecto.

Que de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 1º de la Resolución No. 0110 del 31 de enero de 2007, proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente - SDA, mediante la cual se efectúan unas delegaciones a la Dirección Legal Ambiental, le corresponde suscribir los actos administrativos necesarios dentro de los procesos que se adelanten como consecuencia de la violación de las normas sobre protección ambiental o sobre el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y en consecuencia, ésta Dirección Legal Ambiental es la competente en el caso objeto de estudio.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la caducidad de la facultad sancionatoria en el proceso sancionatorio iniciado por el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, hoy Secretaría Distrital de Ambiente - SDA, en contra del señor **ARIEL HERNÁNDEZ ORTÍZ**, mediante Auto No. 1743 del 08 de julio de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Archivar las presentes diligencias, como consecuencia de lo previsto en el artículo primero de la presente providencia.

ARTÍCULO TERCERO: Enviar copia de la presente Resolución a la oficina de Asuntos Disciplinarios de la Entidad, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: Enviar copia de la presente Resolución a la Oficina Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO: Publicar la presente providencia en el boletín de la entidad y fijarla en lugar público, así mismo remitir copia a la Alcaldía Local de Usaquén para que se surta el mismo trámite, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO: Notificar el contenido de la presente resolución a la Doctora **MARIA ESTHER AGUILAR DE PALENCIA**, en la calle 17 No. 9 – 21 Oficina 801, de esta ciudad y al señor **ARIEL HERNÁNDEZ ORTIZ**, en la Calle 195 No. 39 – 50, de esta ciudad.

ARTÍCULO SEPTIMO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 19 MAR 2008



ALEXANDRA LOZANO VERGARA
Directora Legal Ambiental

Exp. DM-01-97-421
Rad. 2006ER51752 DEL 07/11/06
Proyectó: Adriana Durán Perdomo