



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No 4450 ⁴²⁸⁰ 5913 ⁴³¹²

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

**EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL
DE AMBIENTE**

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 99 de 1993, la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009 y la Resolución 3074 del 26 de mayo de 2011 y,

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que mediante Auto No. 6474 del 06 de diciembre de 2010 esta Secretaría se pronunció sobre la solicitud de pruebas elevada por la FUNDACIÓN SAN ANTONIO, mediante el radicado de descargos No. 2010ER34170 del 21 de junio de 2010, indicando lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO.- Tener como prueba los documentos presentados en el radicado de descargos No. 2010ER34170 del 21 de junio de 2010..."

"ARTÍCULO SEGUNDO.- Remitir el radicado de descargos No. 2010ER34170 del 21 de junio de 2010 al área técnica de esta Entidad para efectos de obtener un pronunciamiento sobre los mismos."

"ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar la práctica de una visita técnica al área que conforma el registro minero de cantera No. 048, cuyo titular es la fundación San Antonio, dentro del Parque Minero Industrial del Tunjuelo.

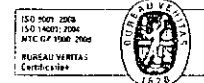
Parágrafo.- Para tal efecto fíjese su práctica para el día trece (13) de diciembre de 2010, a las ocho (8) am."

"ARTÍCULO CUARTO.- NEGAR, por las razones expuestas, la solicitud de testimonio de los señores IVAN PATIÑO, GRISELA HERNÁNDEZ y MARIO VILLAVECES ATUESTA."

"ARTÍCULO QUINTO.- NEGAR, por las razones expuestas, la solicitud de prueba trasladada y que hacía referencia a oficiar "al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, Despacho del H. Magistrado Carlos Alberto Vargas



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD





5913

Bautista, a fin de que dicho Despacho judicial remita con destino al presente proceso, copia auténtica de las actas correspondientes a las declaraciones rendidas al interior de la Acción de Reparación Directa con No. De Radicación 2004-1188, en la cual es Accionante FUNDACIÓN SAN ANTONIO y Accionada La Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y el Distrito Capital de Bogotá, por las siguientes personas: "6.4.1. Mario Villaveces, quien fuera Director Ejecutivo de la Fundación San Antonio."; "6.4.2. Grisela Hernández."; "6.4.3. Ingeniero Jorge Mantilla." "

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO:

El representante legal de la FUNDACIÓN SAN ANTONIO, mediante radicado No. 2010ER68147 del 14 de diciembre de 2010, dentro del término legal, interpuso recurso de reposición, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, contra los artículos cuarto y quinto del Auto precedente, con el objeto de revocarlo y en su lugar que se decreten los testimonios solicitados.

Los argumentos, en esencia, son los siguientes:

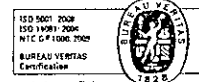
"(...)

1. Consideraciones iniciales

- 1.1. *Es indispensable que se tenga en consideración que las pruebas que fueron solicitadas en el escrito de descargos son necesarias y absolutamente indispensables para estructurar la defensa de la FSA en el presente trámite sancionatorio. En efecto, con base en las normas aplicables, entre otros, los artículos 25 y 26 de la Ley 1333 de 2009 la Fundación en su escrito de descargos solicitó las que consideró las pruebas apropiadas para fundamentar la respuesta a los descargos y , a la vez, desvirtuar todas y cada una de las imputaciones formuladas por la SDA. En tales términos, el no decretar tales medios de prueba significaría cercenar en grado sumo el derecho de defensa y contradicción de la FSA , al no permitirsele demostrar los fundamentos fácticos de los argumentos de defensa expuestos en el referido escrito de descargos."*
- 1.2. *"A lo anterior debe añadirse que los medios de prueba fueron los apropiados de acuerdo con el criterio de la FSA que es el sujeto investigado y quien, de primera mano, ha tenido conocimiento de los hechos que constituyen la presente investigación. Nótese que ha sido la FSA la que ha tenido contacto directo con los hechos materia de la investigación y, por ende, es quien mejor podía y puede determinar cuáles son los medios de prueba que de manera más eficaz resultan apropiados para acreditar los supuestos de los descargos. Por ende la SDA debe aceptar tales medios de prueba pues debe partirse de la base cierta de que son dichos medios de prueba, partiendo de la base del contacto que la fundación ha*



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

Nº 5913

449

4289

4313

tenido con las circunstancias de hecho que componen la investigación, los apropiados para demostrar que los cargos formulados no tienen la más mínima razón de ser."

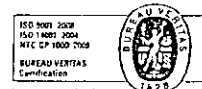
- 1.3. "Aunado a lo anterior, debe advertirse que el no decretar las pruebas solicitadas por la FSA constituye una violación a su debido proceso. A tal conclusión es preciso llegar si se tiene en cuenta que no son claras las razones por las cuales la SDA no procedió a decretar los testimonios y las pruebas trasladadas conforme las solicitudes correspondientes contenidas en el escrito de descargos, siendo que, como se analiza enseguida, la Ley 1333 de 2009 tan solo estableció que era preciso que las pruebas solicitadas, para que fueran decretadas, deben ser conducentes, pertinentes y útiles o necesarias, como en efecto las que fueron negadas lo son. Al respecto, es claro que los sujetos procesales tienen el derecho a solicitar las pruebas que consideren apropiadas para demostrar los fundamentos de su defensa, sin que pueda argumentarse por parte del juez o, en este caso, del investigador, que dichas pruebas no son decretadas porque los hechos pueden demostrarse con otras pruebas, siendo este el argumento central del Auto. Al respecto es claro que ese derecho a solicitar las pruebas que consideren resultan apropiadas para demostrar los fundamentos de su defensa, sin que pueda argumentarse por parte del Juez o, en este caso, del investigador, que dichas pruebas no son decretadas porque los hechos pueden demostrarse con otras pruebas, siendo este el argumento central del Auto. Al respecto es claro que ese derecho a presentar (y a que se decreten) las pruebas solicitadas en los correspondientes descargos constituye un elemento clave del derecho fundamental a un debido proceso, según lo establece expresamente el artículo 29 de la Constitución Política y que, además, dicho derecho cobra mayor relevancia en los juicios o trámites sancionatorios."

"(...)

- 1.7. "Por ello resulta un verdadero despropósito que, pesando en contra de la FSA la presunción a la cual se acaba de hacer alusión, no se le permita defenderse en debida forma con los medios que, a su juicio, resultan válidos para acreditar no solo la falta de fundamento de los cargos, sino también el hecho de que la Fundación ha actuado con apego estricto a las normas ambientales, de forma absolutamente diligente y que los hechos a los que se refiere el Auto 3620 no le competen a la FSA. Estos son, de hecho, los fines buscados con las pruebas negadas, pues con ellas se pretende dejar en evidencia, justamente que los fundamentos fácticos en los que se basó la imputación de los cargos no coincide con la realidad, pero además que en verdad la FSA ha obrado con suma diligencia, sin que se le pueda hacer reproche alguno desde el punto de vista ambiental - prueba de lo cual es que no ha recibido reproche alguno por parte del MAVDT luego de haberse presentado los correspondientes Informes de Cumplimiento Ambiental-, y que los hechos de la imputación, como la "pérdida" del cauce del río Tunjuelo obedece a actuaciones de terceros."
- 1.8. "Sobre el particular, debe anotarse que es el propio artículo 1º de la citada Ley 1333, el que en su Parágrafo establece que el presunto infractor podrá "utilizar



BOGOTÁ POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD



todos los medios probatorios legales” para desvirtuar la presunción que existe en su contra. Siendo esto así no se entiende el obrar de la SDA al limitar los medios de prueba solicitados por la Fundación, actuación que se encuentra en contravía de la norma aludida, por cuanto sencillamente no se le está permitiendo a la FSA hacer uso de los “medios probatorios legales” con el objeto de obtener el fin aludido.”

“(…)

- 1.14 *”Y eso es justamente lo que ocurre en el presente caso, pues al no decretar las pruebas negadas la SDA lo que está haciendo es basar su investigación en su propia verdad, sin que sea posible que aflore la verdad del investigado que claramente difiere de la del investigador, como se dejó de presente en el escrito de descargos. En forma evidente con ello, de no accederse a la reposición, se vulneraría una vez más el principio de contradicción, siendo además que esa verdad lograda con esta investigación no tendría ningún valor pues no habría podido ser controvertida con la verdad de la FSA.”*

“(…)

2. *”Análisis de la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas.*

“(…)

”2.8 Aclarados los anteriores conceptos a continuación se explicará cómo las pruebas que no fueron decretadas por la SDA, esto es, los testimonios y la prueba trasladada, así son conducentes, pertinentes y útiles o necesarias, además de que fueron solicitadas oportunamente y con el lleno de los requisitos formales establecidos en la ley, aspecto que incluso se acepta en el Auto, por lo que no había ninguna razón para no haberlas decretado. Así las cosas se impone como conclusión preliminar, que el Auto debe necesariamente ser revocado pues, se insiste, no hay una sola razón que amerite la negativa de los comentados medios de prueba. Vale advertir, de nuevo, que fue con base en el –limitado y superficial- análisis de estas tres categorías a las que ya se ha hecho alusión, que la SDA llegó a la conclusión de que los testimonios y las pruebas trasladadas no debían ser decretadas. A continuación se explican las razones por las cuales debe aceptarse que dicho análisis fue incorrecto.”

”2.9. En cuanto al testimonio del señor IVAN PATIÑO, es preciso hacer las siguientes consideraciones:

“(…)

”2.9.2. En efecto, este testimonio es pertinente por cuanto naturalmente el asunto relacionado con la situación de los taludes de la mina no solo si guarda relación sino que constituye una parte del objeto de la presente investigación. Al punto que, nótese, fue precisamente con base en el argumento de la supuesta inestabilidad de los mismos que la SDA tomó la decisión de imponer las medidas preventivas a las que se refiere la Resolución 4626 del 3 de junio de 2010.

LEP





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

5913

4452 4298
4344

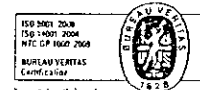
Y si bien tales medidas se levantaron en forma provisional en la Resolución 7108 del 11 de noviembre de 2010, lo cierto es que no lo han sido de manera definitiva. Por ello, se hace necesario que se decrete este medio de prueba, solicitado por la FSA, para demostrar los múltiples aspectos relativos a los citados taludes, tal como se resaltó en el escrito de descargos, entre otros:

- a. El hecho de que los taludes aludidos y que supuestamente adolecen de inestabilidad se encuentran en buen estado gracias al manejo responsable de la explotación de la mina y a las obras adelantadas por la FSA.
- b. El hecho de que la situación descrita en la Resolución 4626 no coincida en lo absoluto con la de los taludes de las zonas que se encuentran bajo explotación de la FSA.
- c. El hecho de que la FSA en cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental presentado al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (en adelante "MAVDT") haya efectuado múltiples obras con las cuales ha logrado que los taludes aludidos gocen de perfecta estabilidad, lo cual, además consta en los diferentes Informes de Cumplimiento Ambiental remitidos a dicha entidad que, en lo pertinente, fueron aportados con el escrito de descargos.
- d. El hecho, además, de que esa estabilidad haya sido obtenida gracias a los ingentes esfuerzos de la FSA por manejar de forma adecuada la presencia de agua en los taludes, mediante su debida recolección y ubicación, tal como se explicó en el correspondiente Plan de Manejo Ambiental.
- e. El hecho de que el afloramiento de agua es, como lo ha reconocido el MAVDT, una consecuencia inherente a este tipo de explotaciones mineras y que, no obstante ello, la FSA ha manejado el asunto de manera óptima desde el punto de vista de las normas ambientales manteniendo, como se ha visto, la adecuada estabilidad de los taludes.
- f. El hecho de que el agua utilizada por la Fundación en el procesamiento de los materiales que se explotan en la mina, correspondiente al título minero 0048, no es extraída del subsuelo sino que la misma aflora de la extracción minera, y posteriormente es recirculada sin llegar a generarse ningún tipo de vertimiento lo cual implica que no exista ningún tipo de perforación del subsuelo con miras a la explotación del recurso hídrico ni, tampoco, aprovechamiento del mismo a partir del cauce del río Tunjuelo.
- g. El hecho de que el concepto técnico en el cual se basó la Resolución 3620 del 3 de junio de 2010 no se refiere en absoluto en concreto a la situación de los taludes de la zona correspondiente al título minero 048.
- h. El hecho de que la FSA haya sido en grado sumo diligente, al haber contratado desde el año 2002 un profesional ingeniero geotecnista, con el fin de obtener asesoría para efectos del debido tratamiento de los taludes y así lograr su estabilidad.

"2.9.3 Vista la pertinencia, es claro además que la prueba en cuestión también es conducente y es útil o necesaria. Lo primero porque no existe ninguna norma legal que impida que por medio de un testimonio se puedan acreditar los hechos aludidos en los descargos relacionados con los taludes, lo cual quiere decir que la prueba en cuestión es legalmente viable al no contrariarse con ella ninguna de las normas del ordenamiento jurídico. Y lo segundo por ser



BOGOTÁ
BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD



clara la utilidad que la prueba tendrá con miras a encontrar la verdad de lo acontecido, en la medida en que los hechos correspondientes no están exentos de prueba o no se encuentran presumidos y en todo caso son de especial interés para la investigación."

"(...)

"2.9.6 Sobre el particular es de advertir que no existe ninguna norma en el ordenamiento que indique que para demostrar los hechos relacionados con los taludes deba acudirse a una prueba técnica, como sería un dictamen pericial, según lo sugiere la SDA. Por ello, y dado que en Colombia rige el principio de libertad probatoria, es que la fundación se encontraba perfectamente habilitada para solicitar un testigo que depusiera sobre estos hechos. Al respecto se aduce en el Auto, que los aspectos relacionados con los taludes no son "hechos" sino "cálculos y estudios técnicos sobre el tema". Tal apreciación es incorrecta por cuanto el tema de prueba y, en este caso, el objeto de prueba, siempre estará compuesto de hechos, pues su acreditación (o la falta de la misma) es la que determina la aplicación (o no) de las consecuencias jurídicas previstas en las normas pertinentes, según el artículo 177 del C.P.C. cosa distinta es que algunos de esos hechos escapen al conocimiento del común de las personas y por ello se requiera que alguien versado en el tema los explique de forma tal que sean inteligibles para quien tomará la correspondiente decisión."

"2.9.7. En adición de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el señor PATIÑO fue citado en su calidad de ingeniero, según consta explícitamente en la petición de la prueba, lo cual hace que tenga la condición de testigo técnico. Ello quiere decir que, debido a sus especiales conocimientos, por ser ingeniero (en la especialidad de geotecnista), el señor PATIÑO puede explicar mejor los hechos que conoce. Es importante advertir que el señor PATIÑO tiene, si se quiere, una doble condición: de un lado al haber sido asesor en todos los temas de geotecnia de la FSA desde el año 2002 ha tenido conocimiento directo sobre todos los hechos ocurridos en la mina, especialmente los relacionados con los taludes y, además, por ser ingeniero geotecnista, puede explicar mejor esos hechos que seguramente escapan al dominio de otra persona que no tenga tales conocimientos."

"(...)

"2.9.9 Por las anteriores razones, dado que no existe ninguna razón de hecho o de derecho que amerite la negación del testimonio del ingeniero PATIÑO, al ser dicha prueba conducente, pertinente y útil, y al haber sido solicitada con el pleno de los requisitos legales y al no existir además una prohibición legal en el sentido de que sobre los hechos de los taludes no pueda haber un testimonio técnico, es que la negación de esta declaración debe revocarse y en su lugar debe la SDA proceder a decretarlo..."

"(...)

"2.10.1 Similares razonamientos se pueden hacer respecto del testimonio de la doctora GRISELA HERNÁNDEZ. Este testimonio igualmente es pertinente, es conducente y es útil. La

ver





9453 497
4725

pertinencia viene dada por la evidente relación entre los hechos sobre los que versaría esta declaración y con el objeto del presente trámite. Así, este testimonio tiene por objeto, en primer lugar, el cumplimiento de las obligaciones ambientales contenidas en el Plan de Manejo Ambiental aprobado por el MAVDT y, en segundo lugar, las obras ejecutadas por la E.A.A.B. y que dieron origen a las inundaciones ocurridas en los meses de mayo y junio de 2002, aspectos estos que tocan nada menos que con la médula central del debate en el presente trámite administrativo. Con este testimonio se busca demostrar los fundamentos de todos los descargos, entre muchos otros, los siguientes:

- a. *El hecho de que la FSA hubiera cumplido con todas y cada una de sus obligaciones ambientales en relación con la explotación de la mina a la cual se refiere esta investigación, lo cual hace que sea imposible la imposición de sanción de alguna naturaleza, pues ello no tendría sentido en cuenta que el MAVDT ha sido explícito al aceptar dicho cumplimiento.*
- b. *El hecho de que por cuenta del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, la FSA haya ejecutado múltiples obras con las cuales ha logrado la estabilidad de los taludes cuya supuesta – e inexistente- inestabilidad fue la base de la Resolución 4626 con la cual se adoptó la medida preventiva de suspensión de actividades, tal como además consta en los correspondientes Informes de Cumplimiento Ambiental.*
- c. *El hecho de que, como cumplidora de sus obligaciones ambientales, la FSA haya adelantado la explotación de la mina, correspondiente al título minero 048, con apego absoluto a las normas ambientales y a las directrices trazadas por los órganos competentes de naturaleza ambiental, con grado sumo de eficiencia, responsabilidad y diligencia.*
- d. *El hecho de que tal explotación la FSA haya respetado en todo momento y de acuerdo con las normas ambientales, la zona de Ronda del río Tunjuelo y que la única variación de cauce que se le puede atribuir hubiese sido ejecutada en ejercicio de los permisos legalmente otorgados para el efecto por la autoridad competente.*
- e. *El hecho, fundamental, de la que la "variación" del lecho del río Tunjuelo o la supuesta afectación del mismo que, es de resaltar, constituye la base del segundo de los cargos en contra de la FSA, al cual se refiere el Auto 3620, haya ocurrido por cuenta de circunstancias que no le competen en lo absoluto a la Fundación, como que las mismas se relacionan con los hechos ocurridos en los meses de mayo y junio de 2002, particularmente con la intervención efectuada por la E.A.A.B. y la consecuente inundación que la misma conllevó.*
- f. *El hecho de que los Planes de Manejo Ambiental de las otras empresas a las que se refiere el Auto 3620 no guarden relación, en lo absoluto, con la situación de la FSA y que por ende, el presente proceso sancionatorio no tenga ninguna razón de ser.*

"2.10.2. El testimonio de la doctora GRISELA también es conducente, puesto que no hay ninguna prohibición legal que impida que con esta declaración se dejen en evidencia los hechos aludidos, particularmente lo que le conste al testigo sobre el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de la FSA o sobre los hechos acaecidos en el año 2002 en virtud de los cuales y por obrar de terceras personas, se produjo la inundación a la que ya se ha hecho

4725



referencia y a la cual alude expresamente LA SDA EN EL Auto 3620. Ello, claro está, sin perjuicio de que esos mismos hechos se puedan demostrar con otras pruebas, como los documentos a los cuales se refiere el Auto. De nuevo, se insiste, el hecho de que esas circunstancias anotadas y todas las demás que guarden relación, según se explicó en el escrito de descargos, puedan ser demostrados con otros medios de pruebas, no hacen que no se puedan demostrar mediante la mencionada declaración, ni conllevan que el testimonio aludido sea impertinente o inconducente o inútil. Simplemente, de ser ello así, habrá mayor cantidad de material probatorio con el cual la SDA podrá establecer de un mejor modo la verdad de lo acontecido."

"2.10.3 Menos podría decirse que el referido testimonio es superfluo o inútil o innecesario. Nada más apropiado para el presente procedimiento que escuchar la versión de quien, como la doctora GRISELA, ha tenido contacto por muchos años con los asuntos de la FSA y que, por tanto, conoce de primera mano todo el objeto de la presente investigación, por lo que puede dar a la SDA luces sobre lo que verdaderamente ha acontecido y cómo los cargos formulados no tienen ninguna razón de ser. Esto quedó en evidencia en la visita practicada el pasado 13 de diciembre de 2010 a las instalaciones de la mina, en la cual fue la doctora GRISELA la que le explicó a los funcionarios de la SDA que asistieron los pormenores relacionados con la presencia de las aguas que brotan producto de la explotación minera, con el hecho de que en la mina no haya presencia de pozos profundos y de que no haya captación del recurso hídrico del río Tunjuelo, con el respeto de la zona de Ronda por parte de la FSA y la circunstancia, además, de cuál ha sido el curso de dicho río y que su presunta variación o afectación, producto de la inundación antes referida, en nada le compete a la FSA que, por el contrario, ha sido un afectado más de esos mismos hechos originados, fundamentalmente, en el obrar de la E.A.A.B. y del propio Distrito Capital."

"2.11. Iguales o similares consideraciones pueden hacerse en relación con el testimonio del doctor VILLAVECES. Este testimonio a las claras es igualmente pertinente, conducente y útil."

"2.11.1. Es pertinente por cuanto los hechos sobre los cuales depondrá esta persona...guardan estrecha relación con el objeto de la investigación. En este sentido nótese que el testigo, al haber estado al frente de la FSA puede dar fe de todo cuánto ha acontecido con el funcionamiento y explotación de la mina, que resulta de interés para el procedimiento, incluyendo su manejo y los permisos obtenidos."

"2.11.2. Al respecto es factible sostener que este testigo puede a las claras mostrarle a la SDA cuál es la verdadera situación de la mina, el hecho de que en realidad no se haya afectado nunca la zona de Ronda del río Tunjuelo, de que el curso del mismo se varió por la FSA en su debida oportunidad con base en los permisos expresamente otorgados por las autoridades ambientales y de que la "afectación" del lecho producto de las inundaciones se originaron en el actuar de terceras personas que no le compete a la FSA. Ello sin contar con la demostración de todas las actuaciones con las cuales se puede acreditar la estricta diligencia, especialmente desde el punto de vista ambiental, con que la FSA ha asumido la explotación de la mina, incluyendo el hecho de que, por ejemplo, siempre ha buscado asesorarse de expertos para

1.922





9454 4792
4316

darle un adecuado tratamiento al asunto de los taludes y a las aguas que hacen presencia en virtud de la explotación, etc."

"(...)

"2.11.4 No sobra advertir que esta declaración es perfectamente conducente y útil. Lo primero por cuanto, de nuevo, no existe ninguna norma que limite que sobre los hechos aludidos haya un testimonio, sin perjuicio de que, por ejemplo, sobre el tema del cumplimiento ambiental haya otros medio de prueba, como los actos expedidos por las respectivas autoridades. Y lo segundo por cuanto esos hechos serán de gran utilidad para las resultas del proceso en la medida en que, al igual que con la declaración de la doctora GRISELA, con los mismos la SDA podrá tener a mano todos los elementos de juicio sobre lo realmente acontecido y cómo los cargos formulados deben ser completamente desestimados."

"2.12. En cuanto a las pruebas trasladadas consistentes en oficiar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. A fin de que esa entidad remita copia auténtica de las declaraciones de los doctores MARIO VILLAVECES, GRISELA HERNÁNDEZ y el ingeniero JORGE MANTILLA, rendidas al interior de la Acción de reparación Directa No. 2004-1188, se tiene que la SDA no ha aducido que el tema de las obras adelantadas por la E.A.A.B. en el río Tunjuelo en el año 2002 y la inundación consecuente a su desbordamiento o afectación "no son el centro de estudio ni menos de debate en el proceso sancionatorio" y que por esto estas pruebas son irrelevantes."

"(...)

"2.14. Y fue con base, entre otras, en estas consideraciones que la SDA adoptó la decisión de formular el segundo cargo en contra de la FSA."

"2.15 Al respecto, en el escrito de descargos se ha explicado in extenso, cómo la circunstancia a la que la SDA ha denominado "pérdida de cauce", derivada de la inundación del año 2002, que a juicio de la entidad era "solo cuestión de tiempo", realmente ocurrió por el obrar de personas ajenas a la Fundación, particularmente de la intervención de la E.A.A.B. y/o de la inactividad de las autoridades del Distrito por no haber construido el embalse cantarrana a pesar de haber sido sugerido por diversos consultores desde la década de los años sesenta del siglo pasado."

"2.16. De manera que, así se diga lo contrario, los sucesos acaecidos fundamentalmente en los meses de mayo y junio de 2002, en virtud de los cuales el río Tunjuelo finalmente inundó varios PITS, lo cual conllevó una alteración de su cauce, si constituyen un hecho medular del presente trámite, al punto que la "variación" o "alteración" del mismo soportan nada menos que uno de los cargos formulados en contra de la FSA."

"2.17. En adición, demostrar en realidad cuál fue la causa de tales sucesos y de la situación actual implica no solo acreditar que la FSA siempre ha sido diligente en el manejo de la explotación de la min, sino que además nada tuvo que ver con la ocurrencia de dichos sucesos y que, por ende, en relación con esa "alteración" o "afectación" se encuentran presentes las





Nº 5913

circunstancias que en la Ley 1333 de 2009 se denominan "eximentes de responsabilidad", particularmente el hecho de un tercero o, lo que es lo mismo, la existencia de una causa extraña al obrar de la FSA. En otras palabras, los hechos aludidos si forman parte del debate por cuanto la exposición de su real causa compone parte importante de los descargos formulados por la FSA."

"2.18. Por ello los testimonios que se han practicado en la Acción de reparación resultan ser plenamente pertinentes, por cuanto con ellos se podrán vislumbrar específicamente todos los sucesos relacionados con los eventos acaecidos a los cuales se ha hecho relación y cómo los mismos sucedieron por cuenta, exclusivamente, de la E.A.A.B o del propio Distrito y jamás en razón de actuación alguna de la FSA."

"2.19. No sobra decir que contrario a lo manifestado en el Auto, las señaladas pruebas trasladadas sí son conducentes, puesto que, teniendo en cuenta la explicación brindada líneas atrás, no hay ningún impedimento legal para que las mismas obren como tales en el presente proceso."

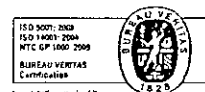
CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

En el presente caso, el motivo de inconformidad radicó en la negativa de esta Entidad en el decreto de pruebas testimoniales de los señores IVAN PATIÑO, GRISELA HERNÁNDEZ y MARIO VILLAVECES ATUESTA así como solicitar, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, Despacho del H. Magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista las declaraciones rendidas por estas mismas personas, con ocasión de la Acción de Reparación directa No. 2004-1188, en la cual es Accionante FUNDACIÓN SAN ANTONIO y Accionada La Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y el Distrito Capital de Bogotá.

Se alega, en esencia, que la Administración no debía negar las mismas habida cuenta que cumplen con las condiciones de pertinencia, conducencia y utilidad para los cargos planteados en el proceso sancionatorio, especialmente en lo atinente en el manejo de los taludes, el cumplimiento de las obligaciones del Plan de Manejo Ambiental y el desvío del Río Tunjuelo, aunado al hecho que no existe impedimento legal alguno para su decreto.

Así las cosas, al hacer un análisis jurídico de la prueba testimonial se puede plantear el siguiente problema jurídico:

12/20





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

5913

4855 4293
4817

¿La prueba testimonial es la idónea para demostrar el cumplimiento de situaciones técnicas?

¿Los testimonios solicitados por el recurrente reúnen las condiciones de pertinencia, conducencia y utilidad?

Si bien, la argumentación del recurso se centra en el convencimiento de la necesidad de la prueba testimonial se debe hacer las siguientes precisiones:

Los cargos formulados en el proceso sancionatorio en estudio fueron los siguientes:

"CARGO PRIMERO: Utilizar aguas o sus cauces sin la correspondiente concesión o permiso violando presuntamente las siguientes normas: el artículo 88 del Decreto Ley 2811 de 1974 y los artículos 36, 54, 155, 239 numeral 1º del Decreto 1541 de 1978."

"CARGO SEGUNDO.- Incurrir presuntamente en las conductas atentatorias contra el recurso hídrico a que hace referencia los numerales a, b, c y d del numeral 3º, del artículo 238 del Decreto 1541 de 1978."

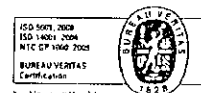
Así las cosas, el tema de taludes y el nexo causal que se quiere establecer con el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Plan de Manejo Ambiental así como los temas del desbordamiento del Río Tunjuelo en el año 2002 y la demanda de Reparación Directa formulada contra el Distrito por estos hechos son situaciones aisladas que no tienen que ver con la ratio decidendi del acto administrativo que formuló cargos.

Y, si bien existe libertad probatoria, tal como se alega en el recurso, no puede pasarse por alto que también las disposiciones legales ordenan al juzgador hacer un análisis de las pruebas solicitadas en términos de conducencia, pertinencia y utilidad para poderlas decretar, lo cual indica que no es absoluto el derecho del investigado respecto a la solicitud de pruebas habida cuenta que en cumplimiento de principios como el de eficiencia la Administración debe determinar los medios probatorios idóneas para demostrar los hechos objeto de debate.

De ahí que, no se ve la necesidad de decretar una prueba testimonial para verificar, como primera medida, el cumplimiento de un instrumento de control



BOG BOGOTÁ
PASITIIVS
GOBIERNO DE LA CIUDAD



ambiental, como es el plan de manejo ambiental, cuando existen pronunciamientos de la Entidad encargada del control y seguimiento que es el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial sobre el particular.

Ahora bien, la negativa del decreto de esta prueba se fundamentó en lo siguiente:

1. Para el señor Ivan Patiño:

El "buen estado de los taludes" no puede definirse a partir de su declaración y menos comprobarse, tal como se indicó en el recurso, "El hecho de que la FSA en cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental presentado al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial... haya efectuado múltiples obras con las cuales ha logrado que los taldues aludidos gocen de perfecta estabilidad", porque estas afirmaciones solamente quedarían en el campo de la retórica sin soporte fáctico o técnico alguno que justificara ordenarla.

De igual manera, no sería conducente para este proceso definir la contratación de un "profesional ingeniero geotecnista, con el fin de obtener la debida asesoría para efectos del debido tratamiento de los taludes y así lograr su estabilidad.", porque se reitera esto nada tiene que ver con los juicios de reproche formulados en el respectivo pliego de cargos.

Razón por la cual se confirma la negativa de practicar esta prueba.

2. Igual raciocinio se tendría para el testimonio de los señores GRISELA HERNÁNDEZ y MARIO VILLAVECES porque, tal como se indicó en párrafos precedentes, un testimonio no es el medio idóneo para verificar el cumplimiento de obligaciones derivadas de un Plan de Manejo Ambiental máxime cuando obra dentro del expediente documentos provenientes del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que acreditan este cumplimiento, lo cual además de ser inconducente, porque no es tema de debate, sería superflua.
3. Además, se reitera que, el control y seguimiento ambiental en el tema permisivo es propio de las Autoridades Ambientales Competentes, que en este caso es el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la cual se pronunciará en su debida oportunidad, previo la documentación



4456 4271
4318

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

NO 5013

debidamente allegada dejando por fuera posibilidad alguna de intervención de esta Secretaría.

Corolario de lo anterior, al no haberse desvirtuado las razones de hecho y de derecho que motivaron negar la práctica de las pruebas esta Entidad procederá a confirmar las decisiones consagradas en los artículos 4º y 5º del Auto No. 6474 del 6 de diciembre de 2010.

Que los fundamentos jurídicos de estos pronunciamientos son:

Que de conformidad con el Artículo 8 de la Carta Política: Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación.

Que 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, deben ser acatadas por los particulares.

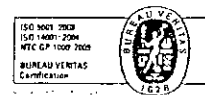
Que el numeral 2º del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 la da legitimidad a esta Secretaría para ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente.

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 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se establece la estructura organizacional de la



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD





5913

Secretaría Distrital de Ambiente, se determinan funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, dentro de las cuales, se encuentra la de suscribir los actos administrativos por medio de los cuales se otorgan, conceden, niegan, modifican los permisos y/o autorizaciones ambientales.

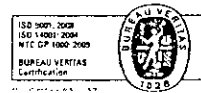
Que finalmente, en virtud de la Resolución No 3074 del 26 de mayo de 2011 la Secretaria Distrital de Ambiente delegó en cabeza del Director de Control Ambiental de esta Entidad, la función de expedir los actos administrativos de iniciación, permisos, registros, concesiones, autorizaciones, medidas preventivas y demás pronunciamientos de fondo de todos aquellos actos administrativos que decidan solicitudes y trámites ambientales de competencia de la Secretaría Distrital de Ambiente.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. CONFIRMAR los artículos cuarto y quinto del Auto No. 6474 del 06 de diciembre de 2010, en virtud del cual esta Entidad negó la práctica de solicitud de testimonio de los señores IVAN PATIÑO, GRISELA HERNÁNDEZ y MARIO VILLAVECES ATUESTA y la solicitud de prueba trasladada y que hacía referencia a oficiar *"al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, Despacho del H. Magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista, a fin de que dicho Despacho judicial remita con destino al presente proceso, copia auténtica de las actas correspondientes a las declaraciones rendidas al interior de la Acción de Reparación Directa con No. De Radicación 2004-1188, en la cual es Accionante FUNDACIÓN SAN ANTONIO y Accionada La Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y el Distrito Capital de Bogotá, por las siguientes personas: "6.4.1. Mario Villaveces, quien fuera Director Ejecutivo de la Fundación San Antonio."; 6.4.2. Grisela Hernández."; "6.4.3. Ingeniero Jorge Mantilla.".*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO. NOTIFICAR la presente providencia al representante legal de la **FUNDACIÓN SAN ANTONIO**, identificada con NIT 860.008.867-5, o quien haga sus veces, en la Carrera 47 A No. 93 – 06 de esta ciudad.





Nº 59 13

4457 4247
4319

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar el presente acto administrativo a la señora **MARÍA CRISTINA FERRUCHO PORRAS**, o mediante su apoderado debidamente constituido, en la Carrera 13 No. 67 – 26 de esta Ciudad.

ARTÍCULO CUARTO. Fijar la presente providencia en lugar público de la Entidad, remitir copia a la Alcaldía Local de Tunjuelo, Ciudad Bolívar y Usme, para que se surta el mismo trámite y publicarla en el boletín que para el efecto disponga la Entidad. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO. Contra la presente resolución no procede recurso alguno y se entiende agotada la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 63 del C.C.A.

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

18 OCT 2011

GERMÁN DARÍO ÁLVAREZ LUCERO
Director Control Ambiental

Proyectó: Adriana Duran Perdomo. *ADP*
Revisó: Diana Patricia Ríos García. Directora Legal Ambiental. *DPR*
Revisó: María Odilia Clavijo Rojas. Subdirección Recurso Hídrico y Suelo
Exp No. 09-2010-2569.



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD

