

RESOLUCIÓN No. 00410

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 02457 DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2015 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 1333 de 2009, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Resolución No. 3957 de 2009, en concordancia con el Acuerdo Distrital 257 de 2006, el Decreto Distrital 109 de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 de 2009, en ejercicio de las facultades delegadas mediante la Resolución 1037 del 28 de julio de 2016, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas previstas en la Ley 1333 de 2009, la Secretaría Distrital de Ambiente, a través de la Dirección de Control Ambiental, mediante Resolución No. 02457 del 26 de noviembre de 2015, declaró responsable a la CONSTRUCTORA HHC S.A. identificada con NIT. 830.112.013-8, de los cargos primero y segundo formulados mediante Auto No. 0705 del 22 de enero de 2014.

La decisión sancionatoria condenó a la CONSTRUCTORA HHC S.A, por infracción del artículo 19 de la Resolución No. 3957 de 2009, en concordancia con los literales a), b), d), e) f), j) del artículo 8º del Decreto Ley 2811 de 1974, así como del parágrafo 2º del artículo 2º del Decreto 357 de 1997, dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta autoridad ambiental.

Que, de igual forma, la Resolución No. 02457 del 26 de noviembre de 2015, impuso a la CONSTRUCTORA HHC S.A. identificada con NIT. 830.112.013-8, sanción, consistente en multa por la suma de CIENTO VEINTIÚN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS UN PESO Mc/te, (\$121.987.501 M/cte) por las infracciones recogidas en los cargos primero y segundo del auto de formulación expedido dentro del expediente SDA- 08- 2013-3132.

La decisión, fue notificada el día 3 de febrero de 2016, al señor JOSÉ VERGEL, identificado civilmente con cédula de ciudadanía No. 14.227.451, como persona expresamente autorizada para tales fines,

Página 1 de 28

RESOLUCIÓN No. 00410

conforme el poder especial obrante a folio 258 del expediente; informándole que contra la decisión procedía el recurso de reposición, mismo que debía interponerse dentro del término de diez días, contados a partir del siguiente día de notificada la decisión sancionatoria.

El día 17 de febrero de 2016, la apoderada especial de la CONSTRUCTORA HHC S.A, interpuso en término, recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 02457 del 26 de noviembre de 2015, a efecto de que la decisión adoptada fuera revocada en su integridad y, que, como consecuencia de lo anterior se dejara sin efectos la medida sancionatoria. Aunado a lo expuesto, solicitó de manera subsidiaria, la reposición parcial de la decisión tendiente a que se reajuste el valor de la multa impuesta, o en su defecto, la concesión del recurso de apelación ante la Subsecretaría General y de Control Disciplinario de la Secretaría Distrital de Ambiente.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

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.

El artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, consagra entre otras cosas, el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano. Así mismo, establece que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

A su vez, el artículo 80 de la Carta Política, preceptúa que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Igualmente, el ordenamiento constitucional señala en su artículo 95, que toda persona está obligada a cumplir con la Constitución y las Leyes y dentro de los deberes de la persona y el ciudadano, establece en su numeral octavo el de: "*Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano*". (Subrayado fuera del texto original).

El derecho al medio ambiente sano, es un derecho de rango constitucional que supone que los estados deben orientar esfuerzos en la garantía del mismo, con el fin de hacer posible la conservación de la

RESOLUCIÓN No. 00410

especie humana y la diversidad de recursos y de ecosistemas, considerando el derecho al medio ambiente como derecho integrante de la vida y el desarrollo de la misma, de manera complementaria.

Que en su artículo 1, ° la Ley 99 de 1993, establece que la acción para la protección y recuperación ambiental del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado.

Que de conformidad con lo establecido por el inciso 2° del artículo 107 de la Ley 99 de 1993, las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación, por las autoridades o por los particulares.

Que el artículo 66 de la ley 99 de 1993 consagra las competencias de los grandes centros urbanos así: *“Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes (1.000.000) ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción.”*

Que la Ley 1333 de 2009 en su artículo 1° dispone *“Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, UAESP, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamento.*

Que de acuerdo al artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, se considera *“(…) infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para*

RESOLUCIÓN No. 00410

configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil. (...)

Que el artículo 18 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, señala que el procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales.

Previo al pronunciamiento de fondo, en relación con los argumentos del recurso, se hace necesario ordenar el levantamiento del sello de constancia de ejecutoria del 18 de febrero de 2016, toda vez que se aprecia que por error involuntario fue impuesto sin atender que el día 17 de febrero de 2016, fue interpuesto de forma oportuna recurso de reposición y subsidio apelación contra la resolución 2457 de 2015, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 9 del artículo primero de la Resolución 1037 de 2016 de la Secretaría Distrital de Ambiente.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR CONSTRUCTORA HHC S.A.

En escrito extenso, obrante a folios 263 a 314, la apoderada especial de la CONSTRUCTORA HHC S.A.S identificada con NIT. 830.112.013-8, presentó diversas argumentaciones, oponiéndose a la declaratoria de responsabilidad y a la sanción impuesta a través de Resolución No. 02457 del 26 de noviembre de 2015, expedida por la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente.

Los argumentos que soportan los recursos interpuestos, se concretan de la siguiente manera:

- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

RESOLUCIÓN No. 00410

Se sustenta indicando que la autoridad ambiental, aplicó la presunción de culpabilidad a título de dolo respecto al primer cargo formulado, sin un soporte probatorio, pues no pudo demostrar que la infracción se realizara de manera directa por la sociedad investigada, como quiera que en el acta de visita adelantada el día 24 de mayo de 2013, la ingeniera ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, calificó con cumplimiento, el no realizar vertimientos a calles red de alcantarillado público, canales y/o cuerpos de agua.

Plantea que, conforme las reglas de la sana lógica, la ubicación de una poli sombra, impedía la disposición directa de los sumideros en la red de alcantarillado, por lo que no era procedente que se realizara una tipificación de la conducta a título de dolo, pues lo que se evidenció fue una filtración mínima de arena sobre un sumidero, situación que, a su juicio, no permite deducir una infracción consciente a la normatividad ambiental.

Respecto al cargo segundo, expone que la Constructora HHC, contaba con licencias para el cargue y descargue de vehículos frente a la obra, lo que impedía que se realizara el arrastre de materiales fuera del sector intervenido, aunado al hecho, de que se contaba con automotores en buen estado que evitaban entonces el derrame y pérdida de material o escurrimiento de material húmedo durante el transporte de elementos.

Considera que, se tomó como evidencia la declaración testimonial de tres (3) testigos, que no fueron debidamente identificados dentro del expediente, situación que impediría realizar una valoración del segundo cargo a título de dolo; atendiendo que la decisión administrativa sancionatoria fue adoptada teniendo en cuenta el concepto técnico como único elemento probatorio, para la motivación de la misma, pese a la inconsistencia expuesta.

Expone que, en el sector materia de la investigación, se realizaba una obra de construcción denominada "BAIA", que compartía la vía pública y uno de los sumideros, sin que la autoridad ambiental, realizara averiguaciones tendientes a analizar la responsabilidad de la firma constructora encargada de la misma, por lo que se ciente duda, sobre la carga que le fuera impuesta por la Secretaria Distrital de Ambiente a la Constructora HHC SAS. Soporta su dicho, aportando copia de licencias de construcción, a efecto de demostrar la existencia de otras obras en el sector.

Califica como contradictoria, la decisión de levantar la medida preventiva impuesta a la obra, y a la vez formular cargos a título de dolo, pese a que, a su juicio, se logró demostrar, que la constructora

RESOLUCIÓN No. 00410

investigada, realizó acciones tendientes a corregir los yerros advertidos por la autoridad ambiental. Finalmente, considera que la Resolución No. 02457/2015, vulnera de manera directa el principio de culpabilidad al imponer a título de dolo la comisión de faltas a la normatividad ambiental.

Examinados los argumentos, expuestos por la recurrente, encuentra la Secretaría Distrital de Ambiente, que el material probatorio arrimado a lo largo del trámite procesal, fue lo suficiente para determinar la responsabilidad de la CONSTRUCTORA HHC S.A hoy CONSTRUCTORA HHC SAS. En efecto, no resulta válido afirmar que el único elemento que soportó la decisión sancionatoria, lo fuera, el Concepto Técnico No. 09425 del 4 de diciembre de 2013, expedido por la Subdirección de Control Ambiental de esta entidad, pues una lectura desprevenida del documento permite evidenciar que este fue expedido, atendiendo las diligencias administrativas que de manera previa se habían realizado en el sector de la Calle 138 No. 11 B -47/57/65/71/75, de la Localidad de Usaquén. (Fls. 20-33 Tomo 1).

El contenido del Concepto Técnico, no puede analizarse de forma insular, pues es claro que el mismo guarda coherencia con los hallazgos encontrados por personal que realizó la visita técnica y que generó el análisis ambiental respectivo. El acápite de antecedentes del concepto aludido, establece lo siguiente:

“2. ANTECEDENTES.

2.1. Visitas para la evaluación de impactos ambientales a actividades constructivas

- **El día 24 de mayo de 2013, profesionales de la Subdirección de Control Ambiental al Sector Público -SCASP, de la Secretaría Distrital de Ambiente, realizaron visita de inspección al predio de estudio. (Anexo 1).**
- **El día 25 de junio de 2013 se realiza una siguiente visita de inspección al proyecto constructivo. (Anexo 2).**
- **Visita de inspección por parte de profesionales de la SCASP el día 01 de octubre de 2013. (Anexo 3).**
- **El día 02 de diciembre de 2013 se hace una nueva visita por parte de profesionales de la SCASP y de la Subdirección de Ecurbanismo y Gestión Ambiental Empresarial -SEGAE, en atención al radicado SDA No. 2013ER143279 (Anexo 4).**
- **El día 03 de diciembre se realizó una última visita de inspección de la obra espacio 138 (Anexo 5).**
- **Así mismo se diligenció el acta de imposición de medida preventiva en caso de flagrancia (Anexo 6).**

El presente concepto técnico se elabora en base a la visita de seguimiento y control realizada el día 03 de diciembre de 2013 por profesionales de esta Secretaría. En tal sentido se relaciona

Página 6 de 28

RESOLUCIÓN No. 00410

el registro fotográfico tomado en esta última visita y se analiza cada uno de los ítems considerados en el ACTA DE VISITA DE EVALUACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES A ACTIVIDADES CONSTRUCTIVAS V 5.0 de lo cual se observo (sic) lo siguiente:

- **El cerramiento del proyecto es insuficiente (fotografía 1) puesto que no asegura el buen estado del espacio público ni minimiza los impactos negativos de la obra a la comunidad permitiendo que el material de la obra se disperse sobre el sendero peatonal y en las vías de la zona de influencia del proyecto.**
- **Los sumideros que se encuentran en el área de influencia del proyecto NO presentan ningún tipo de protección y se encuentran en un alto estado de colmatación por material de arrastre, en su mayoría gravas y arenas provenientes del proceso constructivo espacio 138, lo cual genera afectaciones e impactos negativos a la red de alcantarillado del Distrito Capital. Cabe anotar que este incumplimiento fue reiterativo en las visitas realizadas al proyecto por esta Entidad.**
- **De la totalidad de los sumideros, solo uno se encuentra protegido (sumidero No. 3, fotografía 8) mientras que los sumideros No. 1 (fotografías 1 a 5) y No. 2 (fotografías 6 y 7), no cuentan con ningún tipo de protección.”
Dadas las condiciones en las que se encontraron los sumideros, se infiere falta de mantenimiento constante y periódico que permita el buen estado de los mismos. En este sentido se recuerda que las medidas de gestión ambiental no solo deben ser de manera correctiva sino principalmente de manera preventiva.”**
- **Estancamiento del recurso hídrico (fotografía 9) en varios puntos de la obra. Por la coloración (verde) del agua, se infiere que ha estado empozada por un tiempo considerable, lo cual se recuerda, puede generar proliferación de vectores y olores ofensivos.**
- **El casino de la obra, donde se presta el servicio de alimentación, alrededor de treinta (30) trabajadores, NO cuenta con un sistema de retención de grasas de las aguas residuales que se generan en el mismo, potenciando daños al sistema de alcantarillado de la ciudad.
Como se puede observar en las fotografías 13, 13 y 14, existe un gran acopio de RCD mezclados y dispersos con residuos sólidos ordinarios y residuos sólidos especiales residuos sólidos mezclados, sin previa clasificación y a la vez acopios de materiales constructivos (arenas y gravas) para evitar que por acción del viento se integre el material particulado a la atmosfera urbana, potenciando el detrimento de la calidad del aire de los ciudadanos.”**
- **NO existe ningún tipo de clasificación de residuos en la fuente que asegure que los RCD que se generan en la obra vayan a ser reutilizados o enviados al sitio de disposición final estén completamente separados y limpios de cualquier tipo de residuos sólidos ordinarios y especiales que se encuentren en la actualidad.**

RESOLUCIÓN No. 00410

Si bien se observan canecas rotuladas para la separación de residuos, estas canecas no son eficientes y se encuentran volcadas y dispersas en diferentes puntos de la obra al momento de la visita técnica. Así mismo, la obra no cuenta con un punto limpio que les permita a los trabajadores disponer los residuos sólidos en contenedores o canecas adecuadas para la recolección o envío de basuras que se generan dentro de la obra (fotografía 16).

Como se mencionó con anterioridad, los escombros mezclados se encuentran ocupando completamente la primera planta de la construcción (fotografía 12 y 13) y dado el constante acopio del material alcanza el nivel de la segunda planta de la obra (fotografía 14).

Según lo comentado por el ingeniero que atiende la visita, en la actualidad a la obra no sale ni ingresa ningún vehículo por lo que no cuentan con un sistema de limpieza que asegure que los vehículos trabajan en la obra salgan con las llantas limpias evitando el arrastre de material proveniente de la obra.

Sin embargo, los profesionales preguntaron a los trabajadores por el número de días aproximado en que entran o salen volquetas de la obra, para lo cual, respondieron que los vehículos ingresaban aproximadamente tres (3) días por semana. Lo anterior, respaldado con el ingreso de una volqueta cargada con arena, (fotografía 16) que pudo ser registrada por los profesionales SCASP al momento de la visita, demuestra que SI se realiza ingreso de los vehículos a la obra y que por tanto se presenta un incumplimiento en la implementación del lavado de las llantas de los vehículos o en la implementación de algún otro tipo de mecanismo que asegure el buen estado del espacio público. (vías).”.

Conforme con lo expuesto, resulta evidente que si bien, el Concepto Técnico No. 09435 del 4 de diciembre de 2013, se constituyó en el medio probatorio que con suficiencia permitió determinar las infracciones ambientales imputadas a la CONSTRUCTORA HHC SAS, lo cierto es que, las conclusiones consignadas tuvieron a su vez como soporte no solo este, sino otros conceptos que fueran emitidos a lo largo del proceso sancionatorio, incluyendo el análisis del material probatorio que se aportó al expediente.

En esa medida, el análisis ambiental, allí consignado fue arrojado realizando el estudio sistemático de las evidencias debidamente soportadas en el proceso, sin que pueda inferirse que la motivación del acto censurado, carece de un estudio suficiente, del material probatorio arrimado al plenario. Ahora bien, forzoso resulta recordarle a la recurrente, que los conceptos técnicos debidamente expedidos

RESOLUCIÓN No. 00410

dentro del proceso sancionatorio de la referencia, tiene la calidad de ser documentos públicos, situación que genera la presunción de autenticidad respectiva.

En este punto, la administración distrital echa de menos alguna actuación de la CONSTRUCTORA HHC SAS, tendiente a realizar algún tipo de tacha respecto a los conceptos técnicos que soportaron las decisiones adoptadas al interior del proceso, respecto de los documentos que fueran incorporados al procedimiento sancionatorio, con la expedición del Auto No. 07185 del 27 de diciembre de 2015, notificado en debida forma a la apoderada especial que para tales fines constituyó el investigado. Sin embargo, no fue utilizado por la parte investigada, para aportar elementos probatorios tendientes a desvirtuar, bien los antecedentes que dieron origen a los conceptos técnicos expedidos por la Subdirección de Control Ambiental al Sector Público o las conclusiones de carácter ambiental que se esbozaron en estos últimos.

Similares argumentos sirven de fundamento, para indicar, que las argumentaciones dirigidas a indicar que en el sector existían otras obras de construcción que pudieron influir en las afectaciones que respecto a los sumideros realizó la autoridad ambiental, debieron ser expuestas en el período probatorio respectivo, etapa que fue inutilizada por la CONSTRUCTORA HHC S.A. hoy CONSTRUCTORA SAS; pues como se expuso en párrafos que anteceden, ningún aporte se realizó en tal sentido, por lo que resulta improcedente en este estadio procesal, realizar juicios de valor sobre documentos que no fueron arrimados en la oportunidad debida.

La ausencia de actividad de defensa no puede ser subsanada en este momento, se reitera, con el ejercicio del recurso de reposición, pues se evidencia además que no se presentó ni un mínimo elemento de descargo, que generara la posibilidad de conocer las consideraciones que sobre la formulación realizara la autoridad ambiental, siendo prácticamente nula, la carga argumentativa por parte de la CONSTRUCTORA HHC S.A. hoy CONSTRUCTORA HHC SAS.

No obstante, lo anterior, lo que sí evidencia la autoridad ambiental, es que los diversos memoriales que se encuentran en el expediente, buscaban el levantamiento de la medida preventiva que fuera legalizada con la Resolución No. 02536 del 6 de diciembre de 2013, sin que pueda concluirse con ello, que no existía responsabilidad por parte de la CONSTRUCTORA HHC SAS, pues las actas de las visitas técnica fueron por demás disidentes al informar de las falencias encontradas en el manejo del proyecto denominado “ESPACIO 138”.

RESOLUCIÓN No. 00410

De tal contundencia, fueron las evidencias encontradas por personal de la Secretaría Distrital de Ambiente, que la misma CONSTRUCTORA HHC SAS, aportó las probanzas a través de las cuales demostraba las actividades tendientes a conjurar los yerros evidenciados en las visitas efectuadas. A folios 61 al 66, se evidencia Oficio No. 2013ER168352 del 10 de diciembre de 2013, suscrito por el Director de Proyectos de la sociedad investigada, quien allega el Plan de Trabajo de Impactos Ambientales a Actividades Constructivas, indicando una a una las acciones encaminadas a subsanar las falencias advertidas. En punto, al tema de los sumideros, problemática que generó la formulación del primer cargo, el Director de Proyectos de la CONSTRUCTORA HHC S.A., indicó:

“MANEJO EFICIENTE DEL AGUA.

OBSERVACIÓN POR SDM.

Sumidero sin rejilla sin protección, con tronco de madera reemplazando la rejilla, alta colmatación por material de arrastre en su mayoría gravas, No se evidencia mantenimiento constante de los mismos debido a su alto contenido material.

GESTIÓN POR LA CONSTRUCTORA.

“La constructora instalará un sumidero nuevo dando cumplimiento a la norma vigente, se realizará la limpieza de la red pluvial y mantenimiento constante, se ubicará malla azul para impedir filtración de sedimentos a la red de drenaje del distrito.

Se debe garantizar la humectación frecuente del lugar para evitar dispersión de partículas generadas por las actividades propias de las obras, así como el cubrimiento de materiales que generan partículas.

Se debe realizar protección de los sumideros y de la infraestructura que hace parte del espacio público que generen arrastre.”. (Fl. 64).

La posición respecto a la situación de los sumideros, y las labores tendientes al mejoramiento de las condiciones de colmatación, entre otras, continuó evidenciándose al examinar el contenido del Oficio 2013ER165261 del 4 de diciembre de 2013, en el que la CONSTRUCTORA HHC S.A. a través de la residente SISO, indicó:

“(…)”.

“2. Manejo eficiente del agua. Al implementar la mejora del andén, de inmediato se reemplazará el sumidero actual (sic) con base en la norma y se continuará con la limpieza diaria que se ha venido realizando para evitar cualquier colmatación de residuos. (..)”. (Fl. 68).

RESOLUCIÓN No. 00410

Continuando con las actividades tendientes a subsanar las graves falencias admitidas, se evidencia que, con la misiva radicada el 20 de diciembre de 2013, con Radicado SDA-2013ER175769, el Director de Proyectos de la CONSTRUCTORA HHC S.A., solicita ampliación del plazo para la concreción de las actividades del plan de trabajo inicialmente aportado, sosteniendo lo siguiente:

“MANEJO EFICIENTE DEL AGUA.

“OBSERVACIÓN POR SDM.

“GESTIÓN POR LA CONSTRUCTORA.

“Se dará rigurosidad al plan de impactos a actividades constructivas para controlar, prevenir y mitigar las deficiencias encontradas.

“La constructora instalará un sumidero nuevo dando cumplimiento a la norma vigente, se realizará limpieza de la red pluvial y mantenimiento constante, se ubicará mala azul para impedir la filtración de sedimentos a la red de drenaje del distrito.

Se realizará la humectación (todos los días: una actividad en la mañana y otra en la tarde) del lugar para evitar la dispersión de partículas generadas por las actividades propias de la obra, así como el cubrimiento de materiales, que generen partículas al ambiente.

“Se realizará protección a los sumideros y de la infraestructura que hace parte del espacio público que generen arrastre.”.

En esa medida, no resulta contradictoria, como lo censura el libelista, la decisión de efectuar el levantamiento de la medida preventiva y el inicio de proceso sancionatorio ambiental, pues aunado a lo anterior, resulta evidente que cada figura busca un objetivo distinto frente a la Ley 1333 de 2009. A efectos de dar claridad, se transcribe la normativa que consagra el objeto de cada una de las herramientas jurídicas de carácter ambiental.

*“**Artículo 12.** Objeto de las medidas preventivas. Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.”*

Por su parte, el artículo 18, establece, que el proceso administrativo sancionatorio busca verificar los hechos u omisiones constitutivas de vulneración a la legislación ambiental.

*“**Artículo 18.** Iniciación del procedimiento sancionatorio. El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para*

RESOLUCIÓN No. 00410

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

En esa medida, no existía impedimento alguno para que, habiéndose impuesto medidas preventivas, la autoridad ambiental inicie el procedimiento sancionatorio, pues de la lectura de las normas citadas, se aprecia la obligación de dar apertura al proceso respectivo, atendiendo la decisión cautelar adoptada con fundamento en el artículo 12 de la Ley 1333 de 2009.

- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE BUENA FE Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

Considera la apoderada, que la Secretaría Distrital de Ambiente, vulnera la presunción constitucional, pues eligió la decisión más gravosa, imponiendo sanciones a título de dolo, cuando el daño ambiental no se materializó generándose un resultado injusto.

Explica que el actuar de la CONSTRUCTORA HHC SAS, fue acorde con el principio de la buena fe, implementando acciones correctivas, que fueron debidamente acreditadas al proceso, pero que no fueron analizadas como atenuantes de la infracción ambiental; para lo cual, enlista cada una de las medidas adoptadas.

Plantea que la resolución recurrida, nada dice respecto de los documentos aportados al plenario, relacionadas con las gestiones realizadas de forma inmediata, sin atender que de conformidad con el artículo 6° de la Ley 1333 de 2009, una de las circunstancias de atenuación es el de resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño generado.

Indica que al no dar una correcta aplicación al Decreto 3678 de 2010, se impuso una multa exagerada, lo que constituye una decisión arbitraria dentro del ejercicio de la potestad sancionatoria, al quebrantar claros preceptos legales que amparan la situación jurídica favorable al investigado.

Pues bien, la H. Corte Constitucional, en inveterada jurisprudencia ha conceptualizado el principio de buena fe, siendo exigible tanto a particulares como autoridades públicas, a efecto de que se ajusten sus acciones a una conducta honesta. En sentencia de reciente data, la H. Corte Constitucional, identificó el objetivo del principio de la buena fe, en los siguientes términos:

RESOLUCIÓN No. 00410

(...)

“El principio de la buena fe tiene por objetivo erradicar las actuaciones arbitrarias de parte de las autoridades públicas y de los particulares, ya que el fin perseguido es que los hechos de éstos se aparten de subjetividades e impulsos que generen arbitrariedad, y en consecuencia, se ciñan a niveles aceptables de certeza y previsibilidad. El principio de la confianza legítima es una manifestación concreta del principio de la buena fe.”. (Sentencia T - 715 del 16 de septiembre de 2014.).

Abundando en argumentos, se tiene, además, que en sentencia C-131 del 2004, la H. Corte Constitucional, respecto al principio de buena fe, indicó respecto a su conceptualización, lo siguiente:

(...)

“El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.

“(...)”.

Pues bien, conforme con los citados pronunciamientos, la Secretaría Distrital de Ambiente, no advierte actuación alguna que permita deducir que actuó en contra del principio constitucional citado, pues si bien es cierto, advirtió que la CONSTRUCTORA HHC S.A. o CONSTRUCTORA HHC SAS, realizó gestiones tendientes al levantamiento de la medida preventiva, que claramente influyeron en la

Página 13 de 28

RESOLUCIÓN No. 00410

decisión que finalmente consideró procedente su cancelación, tal situación no generaba la exoneración de la firma constructora de forma inmediata, pues como se citó en párrafos que preceden, una y otra herramienta, se encuentran establecidas con destinación diferente.

En esa medida, las gestiones realizadas por la CONSTRUCTORA HHC SAS (CONSTRUCTORA HHC S.A). no generaban per sé soslayar el inicio del procedimiento sancionatorio, pues la vulneración se concretó, al punto que la autoridad ambiental, se vio obligada a la imposición de la medida cautelar, evitando la contaminación o afectación al medio ambiente, como se evidenció en las visitas realizadas a la obra “ESPACIO 138”, en la Localidad de Usaquén.

Ahora bien, en punto a las circunstancias de atenuación de la conducta, que a juicio de la recurrente, no le fueron aplicadas, resulta importante destacar que ha sido el legislador quien ha determinado cuáles son esas causales, mismas que son de carácter taxativo. El artículo 6° de la Ley 1333 de 2009, establece lo siguiente:

“Artículo 6°. Causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental. Son circunstancias atenuantes en materia ambiental las siguientes:

- 1. Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.*
- 2. Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.*
- 3. Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.”*

Conforme a la claridad de la norma, es evidente que ninguna de las gestiones realizadas por la autoridad ambiental, permiten la aplicación de las causales de atenuación que el legislador contempló y que para la apoderada de la CONSTRUCTORA HHC SASA, debían cobijarle. No existe prueba en el proceso que permita determinar que las acciones que se realizaron para conjurar el daño causado, fueron por iniciativa propia, pues, por el contrario, se evidencia que se realizaron atendiendo las exigencias que la Secretaría Distrital de Ambiente realizara, dirigidas a lograr el restablecimiento de las condiciones ambientales afectadas por la sociedad investigada.

RESOLUCIÓN No. 00410

En esa medida, encuentra el Despacho, que la procuradora judicial, malinterpreta el contenido del principio de la buena fe, pues busca que con el actuar desplegado por su mandante, eximirla de responsabilidad o en su defecto, la aplicación de una causal inexistente para la atenuación de su conducta. **- VIOLACIÓN AL RÉGIMEN PROBATORIO. (ERRORES DE HECHO).**

Se fundamenta indicando que conforme con la Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010, se debe identificar si la infracción es de carácter instantánea o de tracto sucesivo, si se da en periodos continuos o discontinuos, consagrando que solo se contarán los días durante los cuales sucede el ilícito.

Sostiene que, conforme a la explicación lógica de la aplicación del factor temporalidad, dentro de los días en que se produjo la comisión de la infracción, la entidad sancionatoria estableció que fueron 227 días, sin tener en cuenta que de allí debían descontarse los días feriados, en los que no se trabaja por parte del personal de la obra, así mismo deberán restarse los días en que la obra se vio sujeta a la medida preventiva que la Dirección de Control Ambiental impusiera.

Argumenta que la CONSTRUCTORA HHC SAS, aportó debidamente diversas comunicaciones en las que se demostraba que se venían acatando las instrucciones de la Secretaría Distrital de Ambiente, en lo que tiene que ver con los sumideros, razón por la cual deben restarse los días en los que se demostró que la conducta infractora no se estaba realizando, porque ya se estaban desplegando gestiones para su debida corrección.

Expone, que no es factible endilgar responsabilidad por 227 días, cuando la misma resolución sancionatoria se encargó de indicar que en atención a los datos de precipitación anual y mensual para el año 2013 del Observatorio Ambiental de Bogotá, se presentó una precipitación baja de 791 mm, con un promedio mensual de precipitación de 63,9 mm, durante los 8 meses en que se cometió la infracción, situación de la que se deduce que no fue tan frecuente la escorrentía, que es el principal mecanismo de transporte hacia los sumideros.

Considera que, si las actividades se suspendieron entre el 7 de diciembre de 2013 al 22 de enero de 2014, no existía razón para contabilizar los 227 días del primer cargo entre el 7 de diciembre de 2013 al 7 de enero de 2014. Indica además, que tampoco existía razón, para contabilizar los 36 días del segundo cargo, incluyendo el tiempo transcurrido entre el 3 de diciembre de 2013 al 7 de enero de 2014, pese a que desde el 7 de diciembre no existía ninguna actividad.

RESOLUCIÓN No. 00410

Indica que, para la imposición de la sanción, no se analizaron exigencias de valoración probatoria, pues las fotografías aportadas dentro del concepto técnico no tienen fecha y se tomó la declaración de tres trabajadores, de los cuales no se mencionaron sus nombres e identificaciones, generando una imposibilidad para controvertir las afirmaciones presuntamente realizadas por estos.

Plantea además, que no se valoraron los informes presentados, así como las respuestas a cada una de las visitas técnicas efectuadas, lo que carece de objetividad y de un análisis integral de la información. Censura la falta de aplicación de los principios de una prueba testimonial, como único fundamento para el cargo, soslayando las exigencias que para esta prueba consagra el artículo 221 del Código General del Proceso.

En relación con los argumentos esbozados por la recurrente, que cuestionan la determinación del factor de temporalidad, esta autoridad debe cuestionar la falta de actividad procesal por parte de la sancionada, ya que la oportunidad para presentar documentos y solicitar que los mismos fueran incorporados como pruebas en la investigación era mediante la presentación de descargos.

No obstante lo anterior esta autoridad considera del recibo apreciar los radicados allegados junto con el recurso, a saber: radicados 2013ER100492 del 8 de agosto de 2013; 2013ER155762 del 12 de noviembre de 2013, el cual hace relación a un plan de manejo de residuos de construcción y demolición; 2013ER1652812 del 04 de diciembre de 2012, en el cual no existe en el sistema de información de esta secretaría; radicado 2013ER171752 del 16 de diciembre, que es una complementación y corrección al plan de trabajo por impactos ambientales a actividades constructivas; encontrado que no guardan relación directa con los cargos objeto de sanción, sin embargo si dan cuenta de algunas acciones y propuestas para mejorar el manejo ambiental de la obra. El único radicado alegado por la recurrente que guarda relación directa con los hechos investigados y sancionados es el radicado 2013ER077903 del 28 de junio de 2013.

Teniendo en cuenta este último radicado el cual da cuenta de la acción de mejora que implementó la constructora, para el día 28 de junio de 2013, con ocasión de los requerimientos realizados por esta autoridad mediante acta de visita de fecha 25 de junio de 2013, se descontara un día, en relación con el factor inicialmente calculado, como lo determinar el Concepto Técnico 00815 del 16 de febrero de 2017:

(...)

RESOLUCIÓN No. 00410

- Modificar el factor de temporalidad (α : alfa) acogiendo el radicado número 2013IE165469 en el que se consigna la identificación de manera reiterada de infracciones durante el periodo comprendido entre la primer visita técnica del 24 de mayo de 2013 y la última visita de inspección realizada el día 03 de diciembre de 2013; y acogiendo el radicado número 2013ER077903 en el que la constructora HHC presenta evidencia de correcciones realizadas en atención a los requerimientos hechos en acta de visita técnica del día 25 de junio de 2013, así:

Del 24 de mayo de 2013, día en el que se realizó la primera visita técnica y se identificó la infracción al 03 de diciembre de 2013, día en el que se realiza la última visita técnica y se identifica la misma infracción, comprendiendo un período de 189 días, durante los que se evidenció la misma infracción en repetidas visitas: visita de inspección el día 25 de junio de 2013, visita de inspección el día 01 de octubre, visita de inspección los días 2 y 3 de diciembre de 2013.

Sustraer el día 28 de junio de 2013, en el que la constructora HHC presenta oficio con número de radicado 2013ER077903, en donde informa correcciones realizadas en atención a los requerimientos hechos en acta de visita técnica del día 25 de junio de 2013.

Así las cosas, tenemos:

Tiempo inflación: 189 días - 1 día = 188 días para el cargo primero

Por tanto:

$$\alpha = \frac{3}{364} * 188 + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

$$\alpha = 2.5412$$

(...)"

En consecuencia y atendiendo el Concepto Técnico 00815 del 16 de febrero de 2017, se recalcula la multa para el cargo primero, teniendo en cuenta que el único valor que debe modificarse es el factor de temporalidad, en consecuencia el nuevo valor para la multa por encontrarse responsable a CONSTRUCTORA HHC SAS, del cargo primero formulado en el Auto 705 del 22 de enero de 2014 es:

RESOLUCIÓN No. 00410

(...)

$$\text{Multa} = B + [(\alpha * R) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

Dónde:

Beneficio ilícito (B)= \$ 203.826

Alfa (α) = 2.5412

Valor monetario promedio de las infracciones (i) y riesgos (R) = \$ 28'428.722

Costos asociados (Ca) = 0

Circunstancias agravantes y atenuantes (A) = 0

Capacidad socioeconómica del infractor (Cs) = 1.0

Por consiguiente,

$$\text{Multa Cargo Primero} = \$ 203.826 + ((2.5412 * 28' 428.722) * (1+0) + 0) * 1$$

$$\text{Multa Cargo Primero} = \$ 203.826 + \$ 72.243.318$$

$$\text{Multa Cargo Primero} = \$ 72.446.894$$

Por tanto, el valor de la multa para el Cargo Primero equivale a la suma de Setenta y dos millones cuatrocientos cuarenta y seis mil ochocientos noventa y cuatro pesos (\$72.446.894 (m/c)).

(...)"

Atendiendo lo anterior y de conformidad del estudio realizado a los argumentos del recurrente, se confirma la responsabilidad de la CONSTRUCTORA HHC S.A.S por ser responsable del cargo primero formulado en el Auto 705 del 22 de enero de 2014, y en consecuencia imponer sanción de multa por valor de **Setenta y dos millones cuatrocientos cuarenta y seis mil ochocientos noventa y cuatro pesos (\$72.446.894 (m/c))**.

Ahora bien la recurrente plantea su inconformidad por el factor de temporalidad tenido en cuenta en la tasación del segundo cargo objeto de sanción, al respecto debe tenerse en cuenta que no es cierto como lo plantea la recurrente que del 7 de diciembre de 2013 al 22 de enero de 2014 no se haya efectuado labores en el frente de obra, ya que documentado está, que para las labores de limpieza del predio se utilizaron vehículos automotores que ingresaron a la obra para evacuar los residuos de construcción y demolición que se encontraban al interior de la obra; por tanto el argumento esbozado por la recurrente no es del recibo y se confirma el factor de temporalidad o α para el cargo segundo,

RESOLUCIÓN No. 00410

lo anterior de conformidad con los radicados con números 2013ER168352, 2013ER165267 y 2013ER175769.

En relación con el argumento que dentro del proceso fue tenida como prueba la versión de los trabajadores, si bien es cierto se cita un aparte del concepto técnico 9425 del 04 de diciembre de 2013, que menciona lo informado por un grupo de trabajadores de la obra, según los cuales entraban al proyecto volquetas 3 días por semana, pero en ningún momento se interrogaron 3 trabajadores como afirma la recurrente, a renglón seguido el propio funcionario evidencia la presencia de una volqueta cargada de arena que ingreso a la obra, en el momento de la visita técnica efectuada el día 03 de diciembre de 2013, hecho que fue documentado mediante fotografía No. 16 del concepto técnico 9425 del 04 de diciembre de 2013 y aportada en cd que obra a folio 34 del expediente y que hace parte del concepto técnico anteriormente citado. Por su parte en el acta de imposición de medida preventiva de fecha 3 de diciembre de 2013 se establece con total claridad al decir: "5- no hay lavado de llantas de los vehículos que entran al proyecto; 6- material de arrastre sobre vía".

Luego queda claro que no fue el testimonio como lo plantea la recurrente el que lleva a esta autoridad a sancionar a la investigada por el segundo cargo planteado en el auto 705 de 2014, sino que hay otras pruebas recopiladas en campo y que constan tanto en el concepto técnico, como material fotográfico y el acta de imposición de medida preventiva, lo que lleva al convencimiento de la responsabilidad de la CONSTRUCTORA HHC SAS, por el cargo endilgado.

- ERRORES EN PROCEDIMIENTO.

Se sostiene que existieron las siguientes falencias, que son generadoras, según su criterio, de yerros procedimentales:

- i). En el Auto No. 7185 del 27 de diciembre de 2014 a través del cual se ordenó abrir la etapa probatoria, se mencionó que la apoderada judicial de la CONSTRUCTORA HHC SAS, se encontraba identificada con número de cédula 1.022.353.001 expedida en Vélez (Santander), cuando la realidad es que fue expedida en la ciudad de Bogotá.
- ii). La Secretaría Distrital de Ambiente, no ha respetado los términos legales establecidos en el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, toda vez que, no expidió la resolución que

RESOLUCIÓN No. 00410

declaró la responsabilidad ambiental, dentro del término de 15 días, contados a partir de la presentación de los descargos o del período probatorio.

iii). El artículo 9º de la Resolución No. 02457/2015, establece que solo procederá el recurso de reposición, desconociendo el contenido del artículo 30 de la Ley 1333 de 2009, que permitiría que la decisión fuera susceptible de recurso de apelación, ante el despacho del Subsecretario General y de Control Disciplinario de la Secretaría Distrital de Ambiente.

Examinados los argumentos sobre los cuales finca los errores de procedimiento, se aprecia que no guardan las características de ser irregularidades que afecten la decisión adoptada con la expedición de la tantas veces mencionada, Resolución No. 02457 del 26 de noviembre de 2015. En efecto, los defectos, respecto a la transcripción del lugar de expedición de la cédula de ciudadanía de la apoderada judicial de la CONSTRUCTORA HHC SAS, se traducen en un error de palabras o de transcripción al momento de ser consignada la identificación en el acto administrativo, sin que por ese hecho se pueda indicar que se cometieron yerros que invaliden lo actuado hasta la fecha.

Respecto a los términos en los que se emitió la decisión, esto es, luego de los 15 días que contempla el artículo 27 de la Ley 1333 de 2009, vale mencionar que la Secretaría Distrital de Ambiente, no pierde competencia para la expedición de las decisiones administrativas encargadas de resolver los procesos sancionatorios ambientales, pues el tenor de la norma así no lo contempla y tal situación no alcanza a enervar la legalidad del acto administrativo recurrido. La norma es del siguiente tenor:

“Artículo 27. Determinación de la responsabilidad y sanción. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

Parágrafo. En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8º y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.”.

En lo que concierne a este punto, es evidente que las autoridades ambientales debido al gran cúmulo de actuaciones y procesos sancionatorios, carecen de la estructura y fuerza laboral suficiente para

RESOLUCIÓN No. 00410

lograr el cumplimiento de los términos en las condiciones expuestas por el legislador, pero tal situación, tampoco impide que la decisión sea adoptada, pues la competencia, no se extingue por el incumplimiento de los plazos o términos que el legislador contempla para la expedición de estos actos administrativos.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha expuesto respecto a la expedición irregular, por vulneración al procedimiento para la expedición de determinado acto administrativo, que la causal se configura cuando se presentan anomalías sustanciales, esto es situaciones que efectivamente vulneren el procedimiento, situación que no se configura con los argumentos expuestos por la recurrente. En providencia del 3 de agosto de 2015, la Sección Quinta, con ponencia del Consejero ALBERTO YEPES BARREIRO, se expuso en los siguientes términos, la causal de expedición irregular.

(...)"

*"La expedición irregular es un vicio de nulidad de los actos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para la formación y expedición de un acto administrativo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición del mismo, en otras palabras cuando se cuestiona la forma en la que se profirió el respectivo acto. **En suma, la causal de nulidad por expedición irregular se configura cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto**, lo anterior aplicado al caso concreto implica determinar, si tal y como lo sostuvieron los demandantes, el Senado de la Republica omitió ceñirse de manera irrestricta al proceso de formación que el ordenamiento jurídico estableció para proferir la elección contenida en el Acta N° 2 de agosto de 2014. **Uno de los aspectos más importante a la hora de verificar si un acto se profirió con expedición irregular, es determinar cuál es la norma a la que el procedimiento administrativo debió ceñirse, es decir, es necesario tener plena claridad sobre el trámite que la ley y/o la Constitución previeron para la expedición de un determinado acto, ya que solo en esa medida se puede examinar si se presentó o no alguna anomalía.**" Radicación 11001-03-28-000-2014-00128-00, providencia del 3 de agosto de 2015. (Negritas y subrayas fuera de texto).*

Finalmente, no se advierte la una violación de las etapas del procedimiento, así las decisiones no se hubiesen adoptado en los términos que la Ley 1333 de 2009 establece, pues se considera que la competencia de la entidad se mantiene así la decisión sea adoptada por fuera de los términos previstos el ordenamiento jurídico ambiental, y tal situación no es incompatible con el orden público.

RESOLUCIÓN No. 00410

- IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION.

Respecto a la procedencia del recurso de apelación, habrá de decirse que la administración distrital, en ejercicio de las potestades consagradas en el artículo 9º de la Ley 489 de 1998; expidió la Resolución No. 1037 del 28 de julio de 2016, a través de la cual se delegaron algunas funciones en cabeza del funcionario que ejerza el cargo de Director de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, en concordancia con el artículo 3º ibídem.

En esa medida, habrá de recordarse que la Ley 1333 de 2009 otorga la titularidad de la potestad sancionatoria, así como la función de imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en la Ley de acuerdo a lo señalado en el artículo 1º.

A su vez el artículo 75 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, establece que también es improcedente la impugnación en sede de apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

Como se ve, la citada normativa establece que no son apelables las decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial, categoría en la cual se enmarca el cargo de Secretario de Despacho, el cual delego mediante resolución 1037 de 2016 al director de control ambiental dependencia que emitió la Resolución.

Conforme con la reglamentación citada, la delegación generó la competencia para expedir los actos administrativos en cabeza del Director de Control Ambiental, relacionados con los procesos sancionatorios al Director de Control Ambiental, situación que hace improcedente el recurso de apelación que se interponga, toda vez que, la facultad ha sido delegada.

Por lo tanto, el recurso de apelación será rechazado por improcedente, y así se declarará en la parte resolutive de este proveído.

- FALTA DE ACREDITACIÓN DE COMPETENCIA Y POTESTAD SANCIONATORIA.

RESOLUCIÓN No. 00410

Argumenta la recurrente, que no se o en cuenta el marco jurídico que se mencionó en la Resolución No. 02457 del 26 de noviembre de 2015, al punto que no se avaló la competencia funcional de la Directora de Control Ambiental, para la época en que se adoptó la decisión de fondo.

Soporta sus afirmaciones indicando que la resolución recurrida, hace mención al Decreto 01 de 1984, pese a que fue derogado por la Ley 1437 de 2011, así como el artículo 10 de la Ley 99 de 1993, derogado por el artículo 20 del Decreto 1687 de 1997, que no contempla dentro de la estructura a la Dirección Legal Ambiental.

Afirma que la Ley 1333 de 2009, no expresa claramente las facultades sancionatorias de la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, pese a ser este el fundamento para iniciar el procedimiento sancionatorio.

Indica que se hace mención a la ley 1457 de 2011, cuando tal situación no tiene nada que ver con el asunto materia de debate, pues esta hacer mención es al protocolo modificadorio al Tratado de Libre Comercio. Aunado a lo expuesto considera que el acto administrativo contiene una falencia al no mencionar el acto administrativo de nombramiento de la Directora de Control Ambiental que adoptó la decisión sancionatoria. Finalmente explica que, el Decreto 357 de 1997, establece que la facultad sancionatoria está en cabeza de la Subdirección Jurídica del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente.

Pues bien, a efectos de resolver los planteamientos esbozados por la apoderada judicial, resulta oportuno mencionar que el artículo 101 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, expedido por el Honorable Concejo de Bogotá, dispuso transformar el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente en la Secretaría Distrital de Ambiente, como un organismo del Sector Central, con autonomía administrativa y financiera.

Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 del 4 de mayo de 2009, se le asignó a la Secretaría Distrital de Ambiente, entre otras funciones generales, la de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital,

RESOLUCIÓN No. 00410

situación que posibilita la adopción de las decisiones dentro de los procesos sancionatorios que se adopten de conformidad con la Ley 1333 de 2009.

Abundando en argumentos se tiene que mediante la Resolución No 1037 del 28 de julio de 2016 se estableció que el Secretario Distrital de Ambiente delegaba en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos a través de los cuales se deciden los procesos sancionatorios de carácter ambiental que conoce la Secretaría.

En esa medida, la ausencia de competencia, endilgada en el recurso de reposición, no tiene asidero legal, toda vez que existe una vasta normatividad que posibilita a la Secretaría para la adopción de decisiones como la que se estudia, al ser la autoridad ambiental del Distrito Capital.

Finalmente, ha de decirse que si bien, se hace mención al Decreto 01 de 1984, también se hace referencia, a la Ley 1437 de 2011, pero que por un error de digitación, se citó como Ley 1457 de 2011, situación que no alcanza a afectar la validez de la decisión, como quiera que el contenido de la resolución, hace mención en forma acertada al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es la ya mencionada Ley 1437 de 2011.

Conforme con lo expuesto, no se evidencia argumento jurídico que invalide lo actuado.

- CAPACIDAD SOCIOECONÓMICA DEL INFRACTOR, CALCULADA PARA EL AÑO 2014, CUANDO LAS FALTAS SE COMETIERON PRESUNTAMENTE EN EL 2013 Y LA SANCIÓN SE MATERIALIZÓ EN EL AÑO 2015.

La recurrente afirma que el Decreto 3678 de 2010, no establece de forma expresa que el factor socioeconómico de la empresa sea equivalente al número de activos percibidos por esta. Considera que de forma errada la administración distrital tuvo en cuenta los activos percibidos por la constructora investigada, con fundamento en piezas documentales del año 2014, como el Certificado de Existencia y Representación Legal, lo que generó una ponderación económica de una fórmula inexacta, pues considera que la información de los activos no es suficiente para determinar la capacidad patrimonial.

Al respecto es importante tener en cuenta que la capacidad socioeconómica del infractor, revisado el procedimiento del cálculo, se tiene que se determinó que era una gran empresa, ya que de conformidad con la cámara de comercio, obran te a folios 51 a 53, se determinó que la sancionada

RESOLUCIÓN No. 00410

reporto activos por valor de \$18.625.443.350, lo que la pone en la clasificación de gran empresa para el año 2013, por lo anterior se debe confirmar el factor socioeconómico del infractor en 1. Lo anterior de conformidad con el Concepto Técnico No. 00815 del 16 de febrero de 2017, el cual establece:

(...)

- En cuanto a la capacidad socioeconómica, este parámetro se estableció de acuerdo al certificado de cámara y comercio de la constructora HHC expedido el 22 de noviembre del año 2013, en el cual se reportan activos superiores a 30.000 SMMLV, por tanto y conforme a lo estipulado en la Ley 905 de 2004, se puede determinar que (sic) empresas con activos superiores a 30.000 SMMLV se definen como gran empresa. Así las cosas, se mantiene el factor ponderador o capacidad socioeconómica igual a uno (1.0) para el caso que nos ocupa.

(...)

Así las cosas y a modo de resumen, se procederá a conceder parcialmente el recurso de reposición y en consecuencia a modificar el artículo segundo de la Resolución 2457 del 26 de noviembre de 2015, en el sentido de corregir el factor de temporalidad para el cargo primero objeto de sanción, como se manifestó anteriormente.

En consecuencia de lo anterior se confirma la responsabilidad de la CONSTRUCTORA HHC S.A.S., por los cargos primero y segundo formulados en el Auto 705 del 22 de enero de 2014.

Así mismo la nueva tasación de multa, de conformidad con el Concepto Técnico 00815 del 16 de febrero de 2017, será:

Multa Cargo Primero= \$ 72.446.894

Multa Cargo Segundo = \$ 40'403.616

Multa = \$ 72.446.894 + \$ 40'403.616

Multa = \$ 112.850.510 (m/c).

En consecuencia se repone parcialmente la resolución 2457 del 26 de noviembre del 2015, en el sentido de modificar el artículo segundo de la Resolución en mención, el cual quedará así:

“ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, Imponer a CONSTRUCTORA HHC S.A.S identificada con NIT. 830.112.013-8, a través de su representante legal el señor EDUARDO EUGENIO HERNANDEZ OBANDO identificado con cédula de ciudadanía N° 79.570.397 de Bogotá, o quien haga sus veces, sanción de multa

Página 25 de 28

RESOLUCIÓN No. 00410

por la suma de **Ciento doce millones ochocientos cincuenta mil quinientos diez pesos (\$112.850.510 (m/c))**., por las infracciones recogidas en los cargos primero y segundo, formulado mediante Auto 705 del 22 de enero de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.”

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. – Levantar el sello de ejecutoria impuesto el día 18 de febrero de 2016, a la resolución 2457 de 26 de noviembre de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Rechazar por improcedente el recurso de apelación ante la Subsecretaria general y de control disciplinario, solicitado por la Dra. DIANA MARIA RODRIGUEZ ARIZA, apoderada de la Constructora HHC, en contra la Resolución No. 2457 del 24 de noviembre de 2015, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. – **REPONER** parcialmente la Resolución No. 02457 del 26 de noviembre de 2015, *“Por la cual se resuelve un proceso sancionatorio ambiental y se toman otras determinaciones”*, proferida por la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, en el sentido de modificar el artículo segundo, en lo que se refiere a la tasación de la multa impuesta, el cual quedará así:

“ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, Imponer a CONSTRUCTORA HHC S.A.S identificada con NIT. 830.112.013-8, a través de su representante legal el señor EDUARDO EUGENIO HERNANDEZ OBANDO identificado con cédula de ciudadanía N° 79.570.397 de Bogotá, o quien haga sus veces, sanción de multa por la suma de Ciento doce millones ochocientos cincuenta mil quinientos diez pesos (\$112.850.510 (m/c)), por las infracciones recogidas en los cargos primero y segundo, formulado mediante Auto 705 del 22 de enero de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.”

RESOLUCIÓN No. 00410

ARTÍCULO CUARTO. Confirmar en los demás puntos lo decidido en la Resolución No. 02457 del 26 de noviembre de 2015.

ARTÍCULO QUINTO. NOTIFICAR la presente resolución, a la CONSTRUCTORA HHC SAS identificada con NIT. 830.112.013-8, a través de su representante legal señor Eduardo Eugenio Hernández Obando, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.570.397, o quien haga sus veces, en la Calle 99 No. 9 A -45 piso 2 de la ciudad de Bogotá, o a la Dra. DIANA MARÍA RODRIGUEZ ARIZA, como apoderada especial de la CONSTRUCTORA HHC SAS, en la Calle 99 No.9 A – 45, piso 2° de la ciudad de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO: NEGAR las restantes pretensiones elevadas por la apoderada especial de la CONSTRUCTORA HHC SAS, conforme el escrito contentivo de recurso de reposición, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Comunicar a la Procuraduría Ambiental y Agraria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO OCTAVO. Publicar la presente Resolución de acuerdo con lo establecido en el Artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO NOVENO. Contra la presente providencia no procede recurso y con ella queda agotada la vía administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 16 días del mes de febrero del 2017



OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA

RESOLUCIÓN No. 00410
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL
SDA- 08-2013-3132.

Elaboró:

HENRY CASTRO PERALTA	C.C:	80108257	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160726 DE 2016	FECHA EJECUCION:	16/02/2017
----------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

Revisó:

AMPARO TORNEROS TORRES	C.C:	51608483	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160776 DE 2016	FECHA EJECUCION:	16/02/2017
------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

Aprobó:

AMPARO TORNEROS TORRES	C.C:	51608483	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160776 DE 2016	FECHA EJECUCION:	16/02/2017
------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

Firmó:

OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA	C.C:	11189486	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	16/02/2017
----------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------