

RESOLUCIÓN No. 03513

“POR LA CUAL SE RECHAZA UN RECURSO DE QUEJA Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

EL SECRETARIO DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de las facultades establecidas mediante la Resolución No. 1466 de 2018 modificada por la Resolución 2566 de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado parcialmente por el Acuerdo Distrital 546 de 2013, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, lo dispuesto en las Leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009, el Decreto - Ley 2811 de 1974, el Decreto 1076 de 2015, y conforme a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que aplicando íntegramente el debido proceso, y hecha la verificación de la totalidad de los documentos que hacen parte integral de la investigación iniciada por medio del Auto No. 03103 del 06 de junio de 2014, en contra de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, se tiene que esta entidad, agotó todas y cada una de las etapas procesales que establece la Ley 1333 de 2009; razón por la cual y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto MAVDT 3678 de 2010 y la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010, el grupo técnico de la Dirección de Control Ambiental procedió a emitir el Informe Técnico de Criterios No. 00388 del 16 de marzo de 2018.

Que acogiendo lo señalado y teniendo como base, el sustento jurídico y técnico suficiente para resolver de fondo, el presente proceso sancionatorio, la Dirección de Control Ambiental, por medio de la Resolución No. 00790 del 21 de marzo de 2018, procedió a declarar responsable de los cargos imputados a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO, en los siguientes términos:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO. - Declarar responsable a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO, identificada con NIT. 860.007.336-1, propietaria de la Sede Club Bellavista, ubicada en la Avenida Carrera 45 No. 246 – 45, de la localidad de Suba, de esta ciudad; lugar donde se realizaron actividades de mezcla de residuos de construcción y demolición (RCD), con todo tipo de residuos ordinarios, plásticos, maderas, PVC, lones, etc, con el fin de reforzar y construir el jarillón a la altura de la Carrera 45 (autopista Norte), sin dar cumplimiento a la normativa ambiental,

Página 1 de 17

RESOLUCIÓN No. 03513

(cargo único imputado), respecto a lo evidenciado en las visitas del 7 de diciembre de 2012 y el 19 de marzo de 2013; de conformidad con los motivos expuestos en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - *Imponer a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO, identificada con NIT. 860.007.336-1, una multa correspondiente a: Seiscientos noventa y un millones ochocientos noventa y cuatro mil doscientos setenta y dos pesos m/cte., (\$691.894.272), que corresponden aproximadamente a 888 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el año 2018.*

PARAGRAFO PRIMERO. - *La multa por la infracción evidenciada en el cargo único imputado, se impone por el factor de riesgo ambiental.*

(...) ARTÍCULO OCTAVO.-. Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009, ante esta Secretaría, el cual podrá ser interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación con plena observancia de lo establecido en los artículos 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

Que la anterior providencia fue notificada de manera personal el 2 de abril de 2018, a la señora JULIA MERCEDES NAVAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.604.8475, en calidad de apoderada de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO; fecha a partir de la cual, empezó a correr el término para la presentación de recurso de reposición.

Que estando dentro del término legal, y en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, se evidencia por medio del Radicado No. 2018ER79758 del 13 de abril de 2018, que el señor ANDRES BARRETO ROZO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.240.719 de Bogotá, con Tarjeta Profesional No. 78164, del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, presenta Recurso de Reposición, solicitando revocar la Resolución No. 00790 del 21 de marzo de 2018.

Que hecha la evaluación de la documentación presentada y los argumentos del recurrente, esta entidad procedió a emitir la Resolución No. 1496 del 28 de mayo de 2018, resolviendo en los siguientes términos:

“(...) ARTÍCULO PRIMERO. – No Reponer y en consecuencia confirmar la totalidad de la Resolución No. 00790 del 21 de marzo de 2018, por medio del cual se resolvió un proceso sancionatorio de carácter ambiental, declarando como responsable a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO, identificada con NIT. 860.007.336-1, propietaria de la Sede Club Bellavista, ubicada en la Avenida Carrera 45 No. 245 – 91, de la localidad de Suba, de esta ciudad; de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

RESOLUCIÓN No. 03513

ARTÍCULO SEGUNDO. Confirmar el artículo segundo de la Resolución No. 00790 del 21 de marzo de 2018, en el sentido de imponer a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO, identificada con NIT. 860.007.336-1, una multa correspondiente a: Seiscientos noventa y un millones ochocientos noventa y cuatro mil doscientos setenta y dos pesos m/cte., (\$691.894.272), que corresponden aproximadamente a 888 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el año 2018.

PARAGRAFO PRIMERO. - La multa por la infracción evidenciada en el cargo único imputado, se impone por el factor de riesgo ambiental.”

Que el anterior acto administrativo fue notificado de manera personal, el 12 de junio de 2018, al señor ANDRES BARRETO ROZO, identificado con cédula de ciudadanía No.79240719, en calidad de apoderado de la sociedad en mención.

Que por medio del Radicado No. 2018ER1440122 del 18 de junio de 2018, el señor ANDRES BARRETO ROZO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.240.719 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 78164 del CSJ, actuando como apoderado de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, presentó Recurso de apelación, en contra de la Resolución No. 00790 del 21 de marzo de 2018, en los siguientes términos:

“(…) De manera respetuosa solicito revocar la resolución mencionada en la referencia, en su carácter de superior jerárquico de la Dirección de Control Ambiental; en especial las decisiones tomadas en los artículos 1, 2, 4 y 5, y que en lugar su Despacho se sirva decretar la exoneración de los cargos a la Caja Colombiana de Subsidio Familia – Colsubsidio.

Resulta que el estado, representado en la Secretaría Distrital de Ambiente está haciendo más gravosa la situación de la ciudadanía (Colsubsidio y los beneficiarios del Sistema de Protección Social), ante una calamidad pública, pues impone una multa por las circunstancias acaecidas en la construcción del jarillón, una obra de defensa antes las inundaciones ocasionadas por la intensidad de las lluvias por el fenómeno de la La Niña del año 2011 (la mayor histórica en un periodo de 50 años), cuyas consecuencias se prolongaron en el tiempo. Una carga desproporcionada, en contra de los derechos del administrado, en situación de calamidad pública.

(…) Si no hubiera existido la imperiosa necesidad de construcción del jarillón no se hubiera presentado el almacenamiento temporal de residuos objeto de la sanción.

(…) Al tratarse de una construcción con carácter provisional (art. 124 decreto 2811 de 1974), la consecuencia jurídica no es la imposición de una multa, la consecuencia jurídica debería ser la orden de destrucción de las obras ejecutadas (art 127 decreto 2811 de 1974). Durante la construcción del jarillón se almacenaron temporalmente residuos (decreto 1713 de 2002) provenientes de otras sedes de Colsubsidio, no hubo ánimo de abandonar, rechazar o entregar los objetos materiales. En las fotos contenidas en la Resolución 1496 de 2018 (DCA), puede apreciarse el aislamiento con lonas mientras se producía el proceso de aprovechamiento del material, no hubo mezcla solo separación del material reutilizable en la construcción del jarillón, el materia no apto fue dispuesto, entre otras, a través de la

RESOLUCIÓN No. 03513

firma especializada (CONIGRAVAS S.A.) para que al finalizar la obra y durante el transcurso de su ejecución continuara con el procedimiento de la disposición de los residuos sólidos del material no reutilizado; de manera que se realizaron sucesivamente las labores de disposición correspondientes, en algunos apartes de tiempo NO tenemos como demostrar la trazabilidad documental de la gestión, la reacción ante la emergencia invernal NO fue perfecta, fue una situación de FUERZA MAYOR.

No podemos estar de acuerdo que la Dirección de Control Ambiental hubiera hecho caso omiso de la prueba aportada (Certificación de Conigravas S.A.), Se negó por extemporaneidad, haciendo caso omiso que las consecuencias de la emergencia perduraron por un tiempo cercano a los dos años.

(...) De no resultar de recibo de su Despacho la exoneración absoluta, solicitamos modifique la decisión de su inferior jerárquico (Dirección de Control Ambiental) contenida en la Resolución 790 de 2018, pues resulta desproporcionada una multa (...) referida a la falta de trazabilidad documental y NO a un daño ambiental propiamente dicho o a un riesgo que nunca de demostró, porque no ocurrió una situación de riesgo de daño ambiental. Solo documentalmente los funcionarios de la Secretaría mencionan un eventual riesgo, que no fue probado y no puede probarse porque NO existió.”

Que analizado el escrito presentados por el recurrente, esta entidad procedió a emitir la Resolución No. 2630 del 22 de agosto de 2018, resolviendo en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO. – Rechazar por improcedente el recurso de apelación presentado por la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO, identificada con NIT. 860.007.336-1, propietaria de la Sede Club Bellavista, ubicada en la Avenida Carrera 45 No. 245 – 91, de la localidad de Suba, de esta ciudad; de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar la presente Resolución al señor ANDRES BARRETO ROZO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.240.719 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 78164 del CSJ, apoderado de la sociedad investigada y a la CAJA COLOMBIANA DEL SUBSIDIO FAMILIAR- COLSUBSIDIO, identificada con NIT. 860.007.336- 1, en la Calle 26 No. 25 – 50 piso 9, Oficina Jurídica de esta ciudad, de conformidad a lo establecido en los artículos 67 y ss, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO. - Una vez notificada la presente providencia, ordénese al grupo interno de expedientes, el archivo del expediente SDA-08- 2013-2644 (1 Tomo), dado que finalizó el proceso que reposa en el mismo.

ARTÍCULO CUARTO. - Contra la presente providencia no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).”

Que el 29 de agosto de 2018, le fue notificada la Resolución No. 02630 de 2018, al abogado ANDRÉS BARRETO ROZO, identificado con la cédula de ciudadanía 79.240.719 de Suba y Tarjeta Profesional 78.164 del Consejo Superior de la Judicatura, acto mediante el cual

RESOLUCIÓN No. 03513

se rechazó el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR-COLSUBSIDIO.

Que mediante radicado 2018ER207714, del 05 de septiembre de 2018, el abogado ANDRÉS BARRETO ROZO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.240.719, y tarjeta Profesional de abogado No. 78.164 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR-COLSUBSIDIO, presentó recurso de queja en contra del rechazo del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 00790 de 2018

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA RESOLVER EL RECURSO

Que no obstante, y dado que en el presente caso, el reproche jurídico recae bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011; los artículos 74 y siguientes, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció lo siguiente:

“(...) Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá 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.

- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.”

(...) Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el

RESOLUCIÓN No. 03513

evento en que se haya acudido ante el juez. Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión...”

Que así mismo, y debido a que en la actuación que se cuestiona, mediante Resolución No. 1466 de 2018, el Secretario Distrital de Ambiente delegó en el Director (a) de Control Ambiental, la expedición de los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios y la función de resolver los recursos que sean presentados contra estos actos. Por lo anterior es pertinente tener en cuenta lo establecido en la Ley 489 de 1998, respecto a las modalidades de la acción administrativa a saber:

“ARTICULO 9o. DELEGACION. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

(...)

PARAGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

ARTÍCULO 12. RÉGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas. (...)

Que aunado a lo anterior es importante tener en cuenta lo establecido en la Sentencia C-372 de 2012, que respecto a la delegación señaló:

“Elementos de la delegación administrativa

(...) se hará referencia a las características constitucionales y jurisprudenciales básicas de la delegación administrativa. Ellas son:

- a) La finalidad de la delegación. La delegación es un mecanismo jurídico que permite a las autoridades públicas diseñar estrategias relativamente flexibles para el cumplimiento de funciones propias de su empleo, en aras del cumplimiento de la función administrativa y de la consecución de los fines esenciales del Estado (CP, arts. 2 y 209).*
- b) El objeto de la delegación. La delegación recae sobre la competencia o autoridad que ostenta el delegante para ejercer las funciones de su cargo. La Constitución lo postula y el legislador así lo ha consagrado en diferentes oportunidades. Igualmente la Corte se ha pronunciado sobre la competencia, como objeto de la delegación.*

Página 6 de 17

RESOLUCIÓN No. 03513

(...)

- i) **Decisiones del delegatario. El delegatario toma dos tipos de decisiones: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. En estricto sentido, es frente a estas últimas que se actúa en calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, "que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función (...)"** (Subrayado y Negrilla fuera de texto original)

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE QUEJA

El 05 de septiembre de 2018, el apoderado de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR-COLSUBSIDIO, presentó recurso de queja respecto de la negativa del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 790 de 2018, proferida por la Dirección de Control Ambiental, e indicó:

"De manera comedida y en mi condición de apoderado de Colsubsidio, con base en lo establecido en el artículo 74, numeral 3 de la ley 1437 de 2011, en atención a las decisiones contenidas en la Resolución 790 de 2018 suscrita por la Directora de Control Ambiental por medio del presente escrito presento recurso de queja contra la decisión contenida en la Resolución 2630 de 2018 que rechaza el recurso de apelación [por improcedente].

La Resolución 2630 de 2018, en su artículo 4, afirma que [contra la presente providencia no procede recurso alguno]. En este respecto basta recordar que el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, en su numeral 3, refiriéndose a los recursos contra los actos administrativos menciona {El de queja cuando se rechace el de apelación}, el que procede dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la decisión (...)

Ante la inconformidad de Colsubsidio frente a la decisión tomada en la Resolución 790 de 2018 de la Dirección de Control Ambiental, en mi calidad de apoderado presenté recurso de reposición y de manera directa la apelación. Esta última, la apelación fue rechazada a través de la resolución 2630 de 2018 de la misma Dirección de Control Ambiental, de la cual anexo copia. Esta resolución me fue notificada el día 29 de agosto de 2018, por lo que este escrito se presenta dentro del término determinado en el artículo 74 de la ley 1437 de 2011."

CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL Y NORMATIVO.

La ley 1333 de 2009 en su artículo 30, establece: "Recursos. Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista

Página 7 de 17

RESOLUCIÓN No. 03513

superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo." (el subrayado es nuestro). De entrada, hacemos hincapié en la palabra "jerárquico", por que nuestra posición está determinada en que la delegación contenida en la Resolución 1466 de 2018 suscrita por el Secretario Distrital de Ambiente realiza delegación "funcional" pero no jerárquica, y por tanto los superiores jerárquicos que existen en la estructura organizacional como superiores jerárquicos de la Dirección de Control Ambiental pueden y deben conocer del recurso de apelación presentado por Colsubsidio a la Resolución 790 de 2018.

En concordancia con lo establecido en la ley 1333 de 2009 en su artículo 30, el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 es claro en establecer que el "recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición", en el caso que nos ocupa se presentó de manera directa el recurso de apelación.

La resolución 790 de 2018, fue firmada por la Directora de Control Ambiental, en su condición de Directora y no en condición de titular de las funciones, esto es, solo como delegataria en ejercicio de una delegación funcional.

La anterior cuestión es de principal importancia, toda vez que se trata de una delegación funcional pero NO orgánica, por lo que debe inferirse que como superior jerárquico del ejercicio de esas funciones sigue siendo el Despacho del Secretario de Ambiente. En la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018 "Por la cual se delegan unas funciones y se toman otras determinaciones" se queda corta la delegación en términos orgánicos, aun cuando es clara y precisa en la delegación funcional, lo cual registramos como apropiado de frente a la garantía de la doble instancia la cual forma parte del núcleo sustancial del debido proceso en los procesos de índole sancionatorio; de hecho, transcribimos el artículo 12 de la Resolución 1466 en comentario:

"ARTÍCULO PRIMERO. — Delegar en el Director de Control Ambiental la función de la proyección y expedición de los actos administrativos que se enumeran a continuación:

1. Expedir los actos administrativos de impulso relacionados con los procesos sancionatorios.
2. Expedirlos actos administrativos que deciden de fondo los procesos sancionatorios". (El subrayado es fuera del texto original)

De tratarse de una delegación orgánica, la Resolución 790 de 2018 debería haberse suscrito por la Dirección de Control la Ambiental como titular de algunas funciones de autoridad ambiental delegadas por el Secretario de Ambiente, lo cual de manera clara no se aprecia en el texto suscrito por la doctora Carmen Lucia Sánchez Avellaneda en la Resolución recurrida por tanto, el ejercicio de la delegación como autoridad ambiental deberá ser objeto del conocimiento en caso de apelación, del superior administrativo o del superior funcional (art. 74 numeral 22, ley 1437 de 2011) y en concordancia con los términos del artículo 30 de la ley 1333 de 2009 por el cargo que ejerza como superior jerárquico de la Dirección de Control Ambiental.

El mismo artículo 74 de la ley 1437 de 2011, establece que no serán apelables las decisiones de los Ministros, así como tampoco "aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes

RESOLUCIÓN No. 03513

superiores de las entidades y organismos del nivel territorial", es meridianamente taxativa la intención del legislador de hacer inapelables las decisiones suscritas directamente por los Ministros o los representantes legales de las entidades del nivel territorial, la ley 1437/2011 no distingue o menciona si quiera que quienes ejerzan la delegación gozan de la misma garantía; el caso que nos ocupa de la resolución 790 de 2018, no fue suscrito por el representante legal de la Entidad, ni por el Secretario, ni por un funcionario en encargo de Secretario del Despacho- taxativamente la ley de la ley 1437 de 2011 así lo exige -, solo fue suscrito por la Directora de Control Ambiental en ejercicio llano de una delegación funcional.

La garantía y condición de inapelable de este tipo de decisiones no acompaña al cargo de la directora de control ambiental según la ley 1437 de 2011 (conforme al nivel jerárquico que ocupa dentro de la Secretaría Distrital de Ambiente). Es claro que la Directora de Control Ambiental tiene jerárquicamente superiores administrativos dentro de la estructura orgánica y también superiores funcionales quienes deberían ser los llamados a desatar el recurso de apelación en comento, por tratarse de una sanción en detrimento económico y reputacional de Colsubsidio, digna de doble instancia.

CONSIDERACIONES DE ORDEN JURISPRUDENCIAL:

La manera en que se realiza la delegación de funciones (no orgánica, solo funcional) en la Resolución 1466 de 2018 resulta conveniente para resguardar el principio de la doble instancia, atendiendo de esta forma la jurisprudencia contenida en la sentencia C-248 de 2013 Corte Constitucional de Colombia, que refiriéndose a los recursos procedentes contra actos del derecho disciplinario sancionador (...)

La resolución 790 de 2018, parte resolutive, en el párrafo primero del artículo segundo, menciona: "La multa por la infracción evidenciada en el cargo único imputado, se impone por el factor riesgo ambiental" (resaltado fuera de texto), afirmación que muestra claramente la intención de disciplinar y sancionar a Colsubsidio. La Dirección de Control Ambiental al ejercer la facultad para disponer y afectar de manera negativa el patrimonio económico y el prestigio de Colsubsidio, está imponiendo una pena, por lo que la Secretaría Distrital de Ambiente debería garantizar la doble instancia como lo contempla la sentencia antes mencionada de la Corte Constitucional, con base en conceptos de manera directa constituyen el bloque del debido proceso; no sobra mencionar que entendemos como sanción: "Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores" (Diccionario de la lengua española RAE, 2017).

PETICIÓN

De manera comedida le solicito al señor secretario Cruz, se sirva acoger los argumentos de la presente queja y tome las medidas pertinentes para frenar la violación de los derechos constitucionales y legales de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar "Colsubsidio" a quién le resulta injustificado el detrimento patrimonial que se causaría con la ejecución de la multa y penoso el daño reputacional que se ocasiona con el reporte al Registro Único de Infractores Ambientales.."

RESOLUCIÓN No. 03513

IV. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS PRESENTADOS POR EL APODERADO DE COLSUBSIDIO

Que revisados los argumentos expuestos por el recurrente, estos hacen referencia al rechazo del recurso de apelación presentado contra la decisión adoptada a través de la Resolución No. 00790 del 21 de marzo de 2018 y declarada improcedente a través de la Resolución No. 02630 del 22 de agosto de 2018.

Que como se evidencia en el escrito presentado por el recurrente, se esgrimen dos razones de derecho, las cuales serán analizadas de la siguiente manera:

1. De la procedencia del recurso de apelación.
2. Violación al principio de doble instancia.

1. DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Que para determinar si la negatoria del recurso de apelación fue realizada acorde a la Ley se revisara la delegación como principio de la función administrativa y la facultad ejercida por este despacho en virtud de la Ley 489 de 1998.

A. LA DELEGACIÓN COMO PRINCIPIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Que el artículo 211 de la Constitución Política de Colombia desarrolla la figura de delegación como mecanismo para el ejercicio eficaz de la función administrativa, a saber:

“Art. 211 C.N.- La Ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma Ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La Ley establecerá los recursos que pueden interponerse contra los actos de los delegatarios.”

Que a través de la Ley 489 de 1998, el legislador expidió normas sobre organización y funcionamiento del Estado y en el artículo noveno dispuso que las autoridades administrativas podrán, mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades que desempeñen funciones afines o complementarias estableciendo lo siguiente en cuanto a la delegación:

RESOLUCIÓN No. 03513

“ARTICULO 9o. DELEGACION. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

*Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, **representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa** podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.”(negrilla fuera de texto original)*

Aunado a lo anterior en el artículo doceavo señaló el régimen de los actos del delegatario:

“ARTICULO 12. REGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Que a través de la Sentencia C-372 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Honorable Corte Constitucional señaló frente a las decisiones del delegatario lo siguiente:

“Decisiones del delegatario. El delegatario toma dos tipos de decisiones: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. En estricto sentido, es frente a estas últimas que se actúa en calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, “que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Que por lo expuesto anteriormente, se puede concluir que la delegación administrativa consiste en que las autoridades pueden transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones complementarias, esto es que mediante la delegación el funcionario que es titular de una función (Delegante) traslado el ejercicio a otra persona o autoridad (delegataria), **para que esta cumpla en nombre de aquel.**

RESOLUCIÓN No. 03513

B. LA FACULTAD EJERCIDA POR ESTE DESPACHO EN VIRTUD DE LA LEY 489 DE 1998.

Que el Secretario Distrital de Ambiente, en uso de las facultades legales establecidas en la Ley 489 de 1998 y las conferidas por el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, los Decretos Distritales 109 y 175 de 2009, y según lo dispuesto a través de la Resolución 01466 del 24 de mayo de 2018, (Modificada por la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018), delegó en la Dirección de Control Ambiental la función de expedir los actos administrativos que resuelvan de fondo los procesos sancionatorios, así como los recursos presentados contra estos, a saber:

“RESOLUCIÓN No. 01466

“Por la cual se delegan unas funciones y se toman otras determinaciones”

EL SECRETARIO DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, Decretos Distritales 109 y 175 de 2009 y,

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - *Delegar en el Director de Control Ambiental la función de la proyección y expedición de los actos administrativos que se enumeran a continuación:*

- 1. Expedir los actos administrativos de impulso relacionados con los procesos sancionatorios.*
- 2. **Expedir los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios.***

(...)

PARÁGRAFO: *Así mismo se delega, la función de resolver los recursos y solicitudes de revocatoria directa, **presentados contra los actos administrativos señalados en el artículo primero del presente acto,** la función de suscribir los actos administrativos mediante los cuales se resuelven desistimientos, modificaciones y aclaraciones ; así como de los actos propios de seguimiento y control ambiental de los trámites administrativos ambientales de carácter sancionatorio y permisivo referidos en el presente artículo.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Que según lo establecido por el artículo 10 de la Ley 489 de 1998 la delegación debe realizarse con los siguientes requisitos:

RESOLUCIÓN No. 03513

*“ARTICULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACION. En el acto de delegación, **que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.**”* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Que como se evidencia, la Resolución 01466 de 2018 se expidió cumpliendo las plenas formalidades establecidas en la Ley, y por lo tanto los actos administrativos establecidos en el artículo 1 de la misma, (*actos proferidos por el Director (a) de Control Ambiental*) se debe entender que el delegatario ocupará la posición del delegante y frente a los mismos los efectos jurídicos, procederán los recursos como si el acto hubiera sido expedido por el delegante.

Que por lo anterior se determina que este despacho, como máxima Autoridad Ambiental del Distrito Capital, delegó en cabeza del Director (a) de Control Ambiental, la función de expedir los actos administrativos que resuelvan de fondo los procesos sancionatorios, así como los recursos presentados contra estos. Por lo anterior la Resolución No. 00790 del 21 de marzo de 2018, no podrá ser objeto de apelación, toda vez que no existe superior jerárquico que tenga la competencia para resolverla, debido que la Directora de Control Ambiental en virtud de la delegación realizada a través de la Resolución 01466 de 2018, 2018 la cual debe entenderse como si la decisión hubiera sido tomada por este despacho.

2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA.

Que una vez analizado el reparo realizado por el recurrente en cuanto a la violación de doble instancia, debido a lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009, este despacho analizará lo establecido en el artículo citado a saber:

“ARTÍCULO 30. RECURSOS. Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO. Los actos administrativos proferidos en desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental, quedarán en firme de conformidad con el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo.”

Que una vez realizada la lectura a literalidad del artículo 30 de la Ley 1333 de 2009 se encuentra que en el mismo se hace referencia al recurso de reposición y de apelación de la siguiente manera:

*“Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede **el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación**”* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

RESOLUCIÓN No. 03513

Que es importante anotar que según lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-213 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil señaló que el principio de doble instancia puede tener excepciones en su aplicación, a saber:

“Justamente en relación con este aspecto, señaló que cuando se trataba de actuaciones de índole administrativa podría exceptuarse la aplicación de la doble instancia a diferencia de lo que sucede en el terreno del derecho penal. Respecto de las excepciones que pueda establecer la legislación, subrayó la Corte que éstas debían realizarse en forma que respete los derechos constitucionales fundamentales y, en general, el contenido axiológico de la Constitución así como de modo que observe estrictamente el principio de igualdad. Más adelante, enfatizó la Corporación que para constatar si se ha vulnerado o no la doble instancia no basta verificar si existe una ley por medio de la cual se consignan excepciones a su aplicación. Es preciso indagar simultáneamente “acerca de los límites o ámbitos constitucionales dentro de los cuales puede ejercitarla.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Que así las cosas, este Despacho considera que no existe violación al principio de doble instancia en el caso analizado, toda vez que como se explicó anteriormente este Despacho delegó en el Director (a) de Control Ambiental la expedición de los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios y así mismo la competencia de resolver los recursos que procedan contra los mismos. Por lo anterior se determina que la Directora de Control Ambiental al contar con la delegación establecida tanto en la Resolución No. 3622 de 2017, como en la Resolución No. 1466 de 2018, las decisiones proferidas por ella tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por este despacho debido a la delegación realizada cumpliendo los requisitos establecidos por la Ley 489 de 1998.

Que dicho lo anterior la Resolución 00790 del 21 de marzo del 2018, no podrá ser objeto de apelación, toda vez que no existe superior jerárquico que tenga la competencia para resolverla, por lo cual se determina que el recurso fue negado de manera motiva y conforme a la Ley y la Constitución.

V. COMPETENCIA PARA REASUMIR LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Que de conformidad con el artículo 1° y el párrafo del mismo artículo de la Resolución No. 1466 de 2018, este despacho delegó en el titular de la Dirección de Control Ambiental la facultad de expedir los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios y resolver los recursos presentados contra los actos administrativos señalados en el artículo primero de la mencionada resolución, a saber:

RESOLUCIÓN No. 03513

ARTÍCULO PRIMERO. - *Delegar en el Director de Control Ambiental la función de la proyección y expedición de los actos administrativos que se enumeran a continuación:*

1. *Expedir los actos administrativos de impulso relacionados con los procesos sancionatorios.*
2. *Expedir los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios.*

(...)

PARÁGRAFO: *Así mismo se delega, la función de resolver los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos señalados en el artículo primero del presente acto, la función de suscribir los actos administrativos mediante los cuales se resuelven desistimientos, modificaciones y aclaraciones ; así como de los actos propios de seguimiento y control ambiental de los trámites administrativos ambientales de carácter sancionatorio y permisivo referidos en el presente artículo.”*

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

Que de conformidad con lo señalado en los párrafos anteriores, y para este caso en particular, este Despacho específicamente para efectos de resolver el recurso de queja interpuesto contra la negativa del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 790 de 2018, resuelto a través de la Resolución 2630 de 2018, reasume la función o competencia delegada en el titular de la Dirección de Control Ambiental mediante Resolución No. 1466 del 24 de mayo de 2018, y por lo tanto, es competente para proferir el presente acto administrativo.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - . Rechazar, por improcedente, el recurso de queja presentado por el Dr. ANDRÉS BARRETO ROZO en representación de a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR-COLSUBSIDIO-, identificada con NIT. 860.007.336-1, ante el Despacho del Secretario Distrital de Ambiente, con el objeto de que se conceda el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 00790 del 21 de marzo del 2018 y rechazado a través de la Resolución No. 2630 del 22 de agosto de 2018.

RESOLUCIÓN No. 03513

ARTÍCULO SEGUNDO. - . Notificar el contenido del presente acto administrativo, al apoderado de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR-COLSUBSIDIO-, identificada con NIT. 860.007.336-1, SEDE BELLAVISTA, Doctor ANDRÉS BARRETO ROZO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.240.719, en la calle 26 25-50 piso noveno, oficina jurídica de Colsubsidio de esta ciudad, de conformidad con los Artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo (Decreto – Ley 01 de 1984) en armonía con lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO. - . Comunicar la presente Resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO. - . Publicar la presente Resolución en el boletín Ambiental que para el efecto disponga. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO. - . Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo establecido por el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá a los 07 días del mes de noviembre del 2018



**FRANCISCO JOSE CRUZ PRADA
SECRETARIO DISTRITAL DE AMBIENTE**

Elaboró:

WILLIAM CAMILO PUENTES GARCÍA	C.C:	1020718333	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20181305 DE 2018	FECHA EJECUCION:	06/11/2018
-------------------------------	------	------------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

Revisó:

VIVIANA CAROLINA ORTIZ GUZMAN	C.C:	42163723	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	07/11/2018
-------------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------

NESTOR JULIAN RAMIREZ SIERRA	C.C:	1010169744	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20180139 DE 2018	FECHA EJECUCION:	06/11/2018
------------------------------	------	------------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

Página 16 de 17



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. 03513

MARIA CLAUDIA ORJUELA MARQUEZ C.C:	52258551	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20180134 DE 2018	FECHA EJECUCION:	07/11/2018
------------------------------------	----------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

Aprobó:

VIVIANA CAROLINA ORTIZ GUZMAN C.C:	42163723	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	07/11/2018
------------------------------------	----------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------

Firmó:

FRANCISCO JOSE CRUZ PRADA C.C:	19499313	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	07/11/2018
--------------------------------	----------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------