

RESOLUCION N. 00333

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 228 DEL 13 DE FEBRERO DE 2023 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades legales conferidas por la Ley 99 de 1993, con fundamento en la Ley 1333 de 2009, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto 175 de 2009 y en especial, las delegadas por la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021, modificada por las Resoluciones 046 del 13 de enero de 2022 y 00689 del 03 de mayo de 2023 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

1. CONSIDERANDO

- ANTECEDENTES PERMISO DE OCUPACIÓN DE CAUCE.

Que mediante la Resolución No. 02767 de 09 de octubre de 2017, la Subdirección de Control Ambiental al Sector Público de esta Secretaría, otorgo permiso de ocupación de cauce de carácter permanente y temporal sobre el Humedal Juan Amarillo a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ, hoy EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ con NIT. 899.999.094-1; para el proyecto “Conexión Corredor Ambiental Humedal Juan Amarillo”, cuya ubicación se encuentran entre Quintas de Santa Bárbara el cortijo (carrera 119 x calle 90) en el costado sur-oriental del humedal con el sector de Santa Cecilia-Lisboa (calle 130 x Carrera 156 de esta ciudad).

Que el anterior acto administrativo fue notificado personalmente el día 12 de octubre de 2017 a la Dra. CLAUDIA MILENA ALFONSO RODRÍGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.363.090, en calidad de Apoderada de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ. Que igualmente se pudo verificar que la Resolución No. 002767 de 09 de octubre de 2017 fue publicada el día 28 de noviembre de 2017 en el boletín legal ambiental, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

Que mediante Radicado No. 2019ER254345 del 30 de octubre de 2019, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB-E.S.P., allega a esta entidad documento dando alcance a los Métodos Constructivos del permiso de ocupación de cauce otorgado mediante la Resolución No. 02767 de 09 de octubre de 2017, para el proyecto: “Corredor Ambiental del Humedal Conexión Humedal Juan Amarillo”.

Que la Subdirección de Control Ambiental al Sector Público de esta Secretaría, remite a la SER memorando con Radicado No. 2019IE302375 del 26 de diciembre del 2019, la solicitud allegada mediante Radicado No. 2019ER254345 del 30 de octubre de 2019, por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-E.S.P., para la modificación de POC por lineamientos ambientales.

Que Radicado No. 2019ER303192 del 27 de diciembre de 2019, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, EAAB-E.S.P., da alcance al Radicado No. 2019ER254345 del 30 de octubre de 2019, además allega la copia del recibo de pago original No. 4663900, por concepto de evaluación por un valor (\$151.496)

Que la Subdirección de Ecosistemas y Ruralidad remite a la Subdirección de Control Ambiental al Sector Público de esta entidad, respuesta mediante radicado No. 2020IE11260 del 20 de enero de 2020 de la solicitud allegada por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-E.S.P., mediante Radicado No. 2019ER254345 del 30 de octubre de 2019.

Que mediante radicado No. 2020ER28416 del 07 de febrero de 2020, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-E.S.P. presenta solicitud de prórroga de la Resolución No. 002767 de 09 de octubre de 2017, para el proyecto: “Corredor Ambiental del Humedal Conexión Humedal Juan Amarillo”

Que mediante Resolución No. 01392 del 10 de julio de 2020, esta Subdirección prorrogó la Resolución No. Resolución 02767 del 9 de octubre de 2017, que otorgó el permiso de ocupación de cauce sobre el “Humedal Juan Amarillo”, por un término de 4 meses.

Que el anterior acto administrativo fue notificado electrónicamente el día 17 de julio de 2020 a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAAB-E.S.P.

Que mediante Radicado No. 2020ER131449 del 4 de agosto de 2020, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAAB-E.S.P., presento Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01392 del 10 de julio de 2020.

Que mediante la Resolución No. 01661 del 21 de agosto de 2020, la Subdirección de Control Ambiental al Sector Público de esta entidad, resuelve Recurso de Reposición, interpuesto mediante Radicado No. 2020ER131449 del 4 de agosto de 2020, modificando el Artículo 1 de la Resolución No. 01392 del 10 de julio de 2020, prorrogando la Resolución No. Resolución No.02767 del 9 de octubre de 2017, por un término de 17 meses.

Que el anterior acto administrativo fue notificado electrónicamente el día 27 de agosto de 2020 a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAAB-E.S.P. Que igualmente se pudo verificar que la Resolución No. 01661 del 21 de agosto de 202 fue publicada el día 8 de enero de 2021 en el boletín legal ambiental, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

99 de 1993. Que mediante Radicado No. 2021ER13224 del 22 de enero de 2021, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-E.S.P., solicito a esta entidad modificación de la Resolución No. 002767 del 09 de octubre de 2017, para el proyecto: “Corredor Ambiental del Humedal Conexión Humedal Juan Amarillo”

Que mediante Radicado No. 2021EE46705 del 12 de marzo de 2021, la Subdirección de Control Ambiental al Sector Publico de esta entidad, solicito a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, EAAB-ESP, dar alcance al radicado No. 2021ER13224 del 22 de enero de 2021.

Que mediante Radicado No. 2021ER112106 del 08 de junio de 2021, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-ESP, dio respuesta a los requerimientos realizados por esta entidad mediante Radicado No. 2021EE46705 del 12 de marzo de 2021

Que mediante Radicado No. 2021E129765 del 28 de junio del 2021, esta Subdirección, solicito a la Subdirección de Ecourbanismo y Gestión Ambiental Empresarial y la Subdirección de Ecosistemas y Ruralidad, insumo de lineamientos ambientales o Concepto Técnico de solicitud de modificación al Permiso de Ocupación de Cauce otorgado mediante la Resolución No. 002767 de 09 de octubre de 2017.

Que mediante Resolución No. 01871 del 07 de julio de 2021, se modificó el Artículo Primero y Parágrafo Primero de la Resolución No. 02767 del 09 de octubre de 2017, prorrogada por la Resolución No.01392 del 10 de julio de 2020 y Resolución No. 01661 del 21 de agosto de 2020, del PERMISO DE OCUPACIÓN DE CAUCE PERMANENTE sobre el “Humedal Juan Amarillo”, para la construcción del mirador occidental, las Zapatas 1, 2 y 5 del Puente Lisboa, las Zapatas y el Estribo del Puente Cortijo, la Zapata 16 y las Zapatas 54 hasta 64; en el marco del proyecto “Conexión Corredor Ambiental Humedal Juan Amarillo”

- ANTECEDENTES PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Que en recorrido realizado el día 04 de septiembre de 2020, efectuado por funcionarios de la Dirección de Control Ambiental, Subdirección de Control Ambiental al Sector Público, Secretaría de Convivencia y Seguridad, y Policía Nacional, impusieron en flagrancia tres medidas preventivas de suspensión de actividades de obras constructivas adelantadas en los puntos denominados: 1. ZAPATA 60; 2. ZAPATA 59; 3. ZAPATA 58; 4. ZAPATA 57; puente cortijo y zapata 16

Que las anteriores medidas preventivas fueron legalizadas a través de las Resoluciones 01791, 01792 y 01793 del 09 de septiembre de 2020.

Que las anteriores Resoluciones fueron comunicadas electrónicamente al correo notificacionesambientales@acueducto.com.co, el día 11 de septiembre de 2020, según soportes de entrega obrantes en el expediente

Que mediante el Auto No. 04669 del 15 de diciembre de 2020, la Secretaría Distrital de Ambiente por medio de la Dirección de Control Ambiental, ordeno el inicio de procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB- ESP, hoy Empresa de Acueducto Agua y Alcantarillado de Bogotá -EAAB- ESP en adelante EAAB-ESP, con el fin de verificar los hechos u omisiones evidenciados en la visita del 04 de septiembre de 2020, relacionados con el presunto incumplimiento a los términos y condiciones establecidos en la Resolución No. 02767 del 09 de octubre de 2017 prorrogada mediante la Resolución No. 01392 de 10 de julio de 2020, sobre el humedal Tibabuyes, también conocido como Juan Amarillo, y demás normas concordantes con la materia

Que así mismo en el artículo primero del Auto 04669 del 15 de diciembre de 2020, se ordenó la acumulación de las diligencias relacionadas con las imposiciones de las medidas preventivas, legalizadas a través de las Resoluciones No.01791,01792 y 01793 del 09 de septiembre de 2020, correspondientes a la EAAB-ESP, diligencias surtidas en los expedientes: SDA-08- 2020-1626, SDA-08-2020-1627 y SDA-08-2020-1628.

Que, el referido auto fue notificado electrónicamente a la EAAB-ESP, a través de correo electrónico notificacionesambientales@acueducto.com.co, con fecha y hora de envío 23 de diciembre de 2020 (11:31 GMT -05:00), fecha y hora de entrega: 23 de diciembre de 2020 (11:31 GMT -05:00). Lo anterior, según Certificado de comunicación electrónica Email [certificadoidentificador](#) del certificado: E37241585-S, emitido por Lleida S.A.S., Aliado de 4-72.

Que el Auto No. 04669 del 15 de diciembre de 2020, fue comunicado a la Procuradora 30 Judicial II Ambiental y Agraria, mediante oficio con Radicado SDA No. 20216E04896 del 13 de enero de 2021 y publicado en el Boletín Legal de la Secretaría el 07 de enero de 2021.

Que, de conformidad al soporte electrónico de notificación del auto referido, el señor Juan Gabriel Durán Sánchez, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.703.055, representante legal de carácter judicial y jefe de la Oficina Asesora de Representación Judicial y Actuación Administrativa de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, confirió poder especial amplio y suficiente al abogado Orlando Sepúlveda Otálora, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.386.392 y Tarjeta Profesional No. 64.471 del Consejo Superior de la Judicatura, para que representara los intereses de la Empresa al interior del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado a través del Auto No. 04669 del 15 de diciembre de 2020, el cual se gestiona al interior del expediente SDA-08-2020-1626

Que mediante Auto 03898 del 13 de septiembre de 2021, la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, formuló cargos en contra de la EAAB-ESP, identificada con NIT 899.999.094-1, en calidad de titular del Permiso de Ocupación de Cauce otorgado a través de la Resolución No. 02767 del 09 de octubre de 2017 prorrogado mediante la Resolución No. 01392 del 10 de julio de 2020.

Que el Auto 03898 del 13 de septiembre de 2021, fue notificado electrónicamente, el día 07 de octubre de 2021 al correo electrónico [notificacionesycomunicaciones@acueducto.com.co.](mailto:notificacionesycomunicaciones@acueducto.com.co), teniendo en cuenta la autorización remitida a esta Secretaría el día 22 de mayo de 2021, con radicado 2020ER87335 del 30 de octubre de 2020.

Que, una vez consultado el sistema de información de la entidad, se evidenció que mediante Radicado No. 2021ER229341 del 22 de octubre de 2021, el Doctor ROBERTH LESMES ORJUELA, actuando según el poder especial otorgado por la Doctora MARCELA RAMÍREZ SARMIENTO, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora de Representación Judicial y Actuación Administrativa de la EAAB-ESP de conformidad con las resoluciones 0276 del 6 de mayo de 2011, 0131 del 14 de febrero de 2019, 0362 del 23 de abril de 2021 y acta de posesión 0085 del 23 de abril de 2021, presentó escrito de descargos en ejercicio del derecho de defensa y debido proceso que le asiste, allegando las pruebas pertinentes.

Que a través del Auto 01403 del 24 de marzo de 2022 aclarado a través del Auto No. 03105 del 21 de mayo de 2022, la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, ordenó la apertura de la etapa probatoria dentro del Procedimiento Sancionatorio Ambiental iniciado por esta Entidad, mediante Auto No. 04669 del 15 de diciembre de 2020, en contra de la EAAB-ESP, identificada con NIT 899.999.094-1.

Que el Auto 01403 del 24 de marzo de 2022 y Auto No. 03105 del 21 de mayo de 2022, fueron notificados electrónicamente, el día 23 de mayo de 2022 al correo electrónico [notificacionesambientales@acueducto.com.co.](mailto:notificacionesambientales@acueducto.com.co)

Finalmente, por medio del Auto No. 04833 del 08 de julio de 2022, se prorrogó por un Término de treinta (30) días hábiles, el periodo probatorio abierto mediante Auto No. 01403 del 24 de marzo de 2022 aclarado a través del Auto No. 03105 del 21 de mayo de 2022.

Que el Auto No. 04833 del 08 de julio de 2022, fue notificado electrónicamente, el día 21 de septiembre de 2022 a los correos electrónicos notificacionesambientales@acueducto.com.co

Que mediante las Resoluciones 03867, 3866 del 09 de septiembre de 2022, se levantaron las medidas preventivas legalizadas mediante Resoluciones 01793 y 1792 del 09 de septiembre de 2020; y mediante Resolución 3878 del 14 de septiembre de 2022 se levantó la medida preventiva legalizada mediante Resolución 01791 del 9 de septiembre de 2020.

Que la Secretaria Distrital de Ambiente mediante Resolución No.00228 de 13 de febrero de 2023 se declaró responsable a LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ,

EAAB - ESP, con NIT. 899.999.094-1 respecto del cargo primero y tercero, formulado mediante Auto 03898 del 13 de septiembre de 2021.

Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB- ESP, mediante radicado No. 2023ER44675 del 28 de febrero de 2023 interpuso recurso de reposición contra la decisión adoptada en la Resolución No.00228 de 13 de febrero de 2023.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

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

Que dentro de las obligaciones que el artículo 80 constitucional le asigna al Estado, está la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución; de igual forma, las de intervención, inspección y prevención encaminadas a precaver el deterioro ambiental; también, la de hacer efectiva su potestad sancionatoria; y exigir a manera de compensación los daños que a estos se produzcan.

Respecto del recurso de reposición, la Ley 1333 de 21 de julio de 2009, dispuso en el artículo 30, lo siguiente:

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.”*

Que en materia de recursos en la reclamación administrativa se hace aplicable el Título III, Capítulo Quinto ley 1437 de 2011, que en su artículo 74, establece:

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.*

(...)"

Que, sobre la oportunidad y presentación de los recursos, el artículo 76 de la ley 1437 de 2011, dispone:

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 evento en que se haya acudido ante el juez. (...)"*

Hechas las verificaciones, encuentra esta Autoridad Ambiental que el recurso fue presentado mediante radicado No 2023ER44675 del 28 de febrero de 2023, encontrándose dentro del término legal para su interposición.

Que, a su vez, de acuerdo con lo previsto en el artículo 77 de la referida ley 1437 de 2011, los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

"(...) Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (...)"*

(...) Artículo 79. Trámite de los Recursos y Pruebas. *Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo. (Ley 1437 de 2011)*

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio. Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días. Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días. En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio. (...)

Artículo 80. Decisión de los Recursos. *(Ley 1437 de 2011), Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que*

resuelva el recurso. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso. (...)

De acuerdo con lo anterior, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare, modifique o revoque, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos para el efecto. Con fundamento en las anteriores disposiciones legales, desde el punto de vista procedimental, se establece que el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB reúne las formalidades legales exigidas en dichas normas, y, en consecuencia, procede a pronunciarse.

3. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

Del Caso en Concreto:

En el presente caso los motivos de inconformidad que manifiesta el recurrente frente al acto administrativo en mención son los siguientes:

- ***Vulneración del Debido Proceso***

Sea lo primero señalar que el trámite sancionatorio que nos ocupa no ha contado con las garantías procesales del debido proceso, derecho de defensa y contradicción, tal como lo dispone la Ley 1333 de 2009, la Ley 1437 de 2011 y el artículo 29 de la Constitución Política, debiendo estar presente las garantías mínimas de publicidad, derecho de defensa, reglas probatorias, presunción de inocencia, impugnación, objeciones y recursos, como a continuación se expone:

(...)

- *Proferir el auto No.3898 del 13 de septiembre de 2021, mediante el cual se formulan cargos a la EAAB, sin resolver la solicitud de levantamiento de medidas preventivas efectuada por la Empresa, la cual se despachó favorablemente mediante autos 03866, 03867 del 9 de septiembre de 2022 y 03868 del 14 de septiembre de 2022.*
- *Notificar indebidamente el auto No.3898 del 13 de septiembre de 2021 mediante el cual se formuló cargos a la EAAB, sin allegar los demás actos administrativos, conceptos técnicos y acta de visita sustento de la formulación de cargos, respecto de lo cual se enuncia en la página 34 de la Resolución 0228 de 2023, así: (...)*
- *De lo anterior se evidencia que la SDA no notificó en debida forma el auto No.3898 del 13 de septiembre de 2021 mediante el cual se formuló cargos a la EAAB, al no adjuntarse los respectivos conceptos técnicos y actas de visita, pretendiendo subsanar su falencia con presunciones de su conocimiento por parte de la Empresa, con sus propias transcripciones en otros actos administrativos incluso, de conocimiento por terceros que no ostentaron la facultad*

de notificación ni de representación de la EAAB, en desconocimiento de las disposiciones el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, la EAAB se vio conminada a presentar sus descargos sin contar con acceso a la totalidad del expediente SDA-08-2020-1626, a pesar de haber concurrido a las instalaciones de la SDA el 21 de septiembre de 2021, situación contraria al debido proceso, al omitir la publicidad de sus actuaciones, impidiendo que el afectado conozca las razones de hecho y de derecho que son el fundamento para la adopción de determinadas medidas, en contravía de la imparcialidad y la transparencia en la toma de decisiones, vulnerando así el derecho de defensa y contradicción.

Debe recordarse que el traslado de las pruebas se realiza a la parte investigada cuando la administración considera que existe mérito para formular cargos, notificándole el respectivo acto administrativo, debiéndose, además de relacionar, exhibir las pruebas recaudadas por la autoridad ambiental con base en las que formuló el cargo, cumpliendo de esa forma el principio de contradicción previsto constitucionalmente.

Es en la etapa de descargos que el presunto infractor ejerce su defensa, razón por la cual, es de vital importancia que el concepto o informe técnico que se elabore, suscriba e incorporen al expediente debe permitirse su contradicción, lo cual no aconteció en el presente caso.

- **Consideraciones de la Secretaria Distrital de Ambiente**

Frente a los anteriores argumentos, resulta pertinente reiterarle a la recurrente que todas las actuaciones administrativas surtidas en el procedimiento administrativo de carácter sancionador en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB -ESP se adelantaron de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción establecidos en el principio constitucional del debido proceso.

Dicho lo anterior es pertinente precisar que el Auto No.3898 del 13 de septiembre de 2021 mediante el cual se formuló cargos a la EAAB-ESP, fue notificado en debida forma y conforme la autorización allegada mediante radicado 2020ER87335 del 30 de octubre de 2020, procediendo esta Autoridad a notificar en los términos del artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, los cuales indican lo siguiente:

ARTÍCULO 56. Notificación electrónica. *Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.*

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título, a menos que el uso de medios electrónicos sea obligatorio en los términos del inciso tercero del artículo 53A del presente título.

Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán a través del servicio de notificaciones que ofrezca la sede electrónica de la autoridad.

Los interesados podrán acceder a las notificaciones en el portal único del Estado, que funcionará como un portal de acceso.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda a la misma, hecho que deberá ser certificado por la administración.

Ahora bien, indica la EAAB- ESP que esta Autoridad desconoció lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 al no adjuntarse los respectivos conceptos técnicos y actas de visita que se tuvieron en cuenta en la formulación, de cargos no obstante lo anterior verificados los términos del precitado artículo se indica de forma clara y expresa que en la diligencia de notificación se entregara copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, no hace referencia a documentos anexos o demás.

Aunado a lo anterior es dable resaltar que la valoración contenida en los conceptos técnicos No. 8859, 8860 y 8862 del 9 de septiembre del 2020, integra la motivación del acto administrativo de formulación de cargos y de la imposición de las medidas preventivas, de igual manera es claro que en el expediente SDA-08-2020-1626 reposan todos los documentos que le permitieron a este despacho establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se presentaron los hechos que culminaron en una sanción de carácter administrativo ambiental, los cual siempre han sido de conocimiento en las diversas etapas procesales por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y siempre han estado a su disposición.

Ahor bien respecto al hecho que la EAAB -ESP se vio conminada a presentar sus descargos sin contar con acceso a la totalidad del expediente SDA-08-2020-1626, , situación contraria al debido proceso, al omitir la publicidad de sus actuaciones, impidiendo que el afectado conozca las razones de hecho y de derecho que son el fundamento para la adopción de determinadas medidas, en contravía de la imparcialidad y la transparencia en la toma de decisiones, vulnerando así el derecho de defensa y contradicción, se le reitera lo argumentado en la Resolución No.0228 del 13 de febrero de 2023, la cual indico lo siguiente:

Respecto a la presunta omisión que alega la investigada y que hace relación a las condiciones de modo, tiempo y lugar, es importante hacer hincapié en que los Conceptos técnicos números 08859, 08860 y 08862 del 09 de septiembre de 2020 que sirvieron de insumo para proferir las Resoluciones número 1791, 1792 1793 de 2020 por medio de las cuales se legalizó la imposición de medidas preventivas impuestas en flagrancia y el Auto No. 04669 de 15 de diciembre de 2020, contienen las coordenadas puntuales de las obras objeto de este cargo, estas coordenadas son el resultado de un levantamiento topográfico realizado por profesionales expertos de la SDA.

(...)

Es preciso indicar que los precitados conceptos, permitieron con verificación en terreno identificar las diferentes obras civiles en ejecución por parte de la EAAB-ESP; información que fue contrastada con el cauce y las líneas internas de la Ronda Hídrica (faja paralela) y la ZMPA (área de protección o conservación aferente) del humedal, como se puede constatar en el registro fotográfico.

Como resultado del levantamiento topográfico en coordenadas planas de gauss, se generan los planos para cada estructura, geo-referenciando la construcción de un Puente Peatonal “El Cortijo, la Zapata 16 y cuatro (4) pilotes”, lo cual corrobora que estas coordenadas no fueron contempladas en la Resolución 02767 de 2017, y además, se evidencia que parte de las estructuras del puente cortijo, la zapata 16 y los pilotes, ocupan áreas que son sujetas a permiso de ocupación de cauce.

Por otro lado, en los conceptos técnicos en mención, se puede evidenciar el registro fotográfico con las coordenadas, en las cuales se identifica la fecha de toma, dirección y hora, como también incluyen las tablas de coordenadas producto del levantamiento topográfico; asimismo se levantó acta del operativo del 4 de septiembre de 2020, con las firmas de quienes asistieron, entre los firmantes hay dos testigos de la comunidad y además el ingeniero Diego A Narváez, como supervisor de la EAAB-ESP.

De acuerdo con lo anterior, se logra determinar claramente que la SDA, cumplió con utilizar todos los medios técnicos necesarios, los cuales permitieron brindar una certeza fáctica para identificar las infracciones derivadas de las construcciones en este sector del Humedal Juan Amarillo o Tibabuyes a cargo de la EAAB-ESP, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009

Respecto al argumento de la EAAB - ESP, identificada con NIT. 899999094-1, donde señala: “(...) No se conocen los conceptos técnicos 8859 y 8860 de 2020, tampoco las actas 2 y 3 de las presuntas flagrancias y menos la cartografía de la georreferenciación de las infraestructuras asociadas, razones que impiden responder técnica y adecuadamente los cargos, pues dicha información no obra dentro del expediente de la referencia, como lo evidenció personalmente el día 21 de octubre de 2021 en consulta realizada en las instalaciones de la SDA, se resalta que en los actos administrativos de legalización de medidas preventivas se transcriben los apartes más importantes de los conceptos técnicos No 8859, 8860 y 8862 del 9 de septiembre del 2020, en donde se identifican con absoluta claridad las coordenadas de las obras por fuera del Permiso de Ocupación de Cauce.

De igual manera, al momento de la expedición del presente acto administrativo todas las actuaciones tanto técnicas como jurídicas reposan en el expediente SDA-08-2020-1626, las cuales siempre han estado disposición de los interesados de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, así como se puso a su conocimiento en el artículo 5 del Auto 3946 del 16 de septiembre de 2021 por medio del cual se formuló cargos.

Igualmente es importante resaltar que las actas de imposición de las medidas preventivas a saber actas 2 y 3, fueron de conocimiento de la investigada, toda vez que en la diligencia realizada el 04 de septiembre de 2020 participaron los ingenieros Diego Narváez quien suscribió el acta 3 y solicitó copia de esta; en cuanto al acta 2 la visita fue atendida por la ing. Lorena Martínez, quien se negó a suscribir el documento. Así mismo se puede evidenciar que en la parte motiva de la resolución 1791 y 1793 del 9 de septiembre de 2020, se realizó la transcripción de los conceptos técnicos 8860 y 8859 de 2020, por tanto, no es cierto que esta autoridad le ocultara los elementos probatorios a la investigada, ya que las resoluciones en cita le fueron comunicadas a la EAAB.

En refuerzo de lo anterior, es importante resaltar que mediante radicado 2020ER165421, documento aportado como prueba en los descargos, la investigada, mediante su apoderado solicitó el levantamiento de las medidas preventivas, pronunciándose sobre los fundamentos facticos y

jurídicos, documento en el que transcribe apartes de los conceptos 8859, 8860 y 8862 del 9 de septiembre de 2020, lo que desvirtúa el ocultamiento o no acceso a dichos documentos alegado por el defensor de la investigada. Solicitud del levantamiento que fue objeto de estudio en los conceptos 7423 del 06 de julio de 2022, acogido mediante Resolución 3867 del 06 de septiembre de 2022; concepto técnico 7421 del 06 de julio de 2022, acogido por la Resolución 3866 del 09 de septiembre de 2022; concepto técnico 07422 del 06 de julio de 2022, acogido mediante Resolución 3878 del 14 de septiembre de 2022.

Aunado a lo anterior, resulta del caso destacar que la Corte Constitucional en Sentencia T-544/15, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo, Expediente, T-4.895.508, en relación con la debida aplicación del derecho de defensa y contradicción consideró que *“El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga. La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica.”*

En ese sentido, es claro para este Despacho que la recurrente contó con todos los elementos de juicio tanto de tipo técnico como jurídico para presentar sus argumentos de oposición a los cargos endilgados mediante Auto No.3898 del 13 de septiembre de 2021. Con todo esto, para esta Autoridad no son de recibo los argumentos respecto al desconocimiento de los conceptos y actas, en tanto a que no se evidencia transgresión o lesión alguna al derecho a la defensa y contradicción, por cuanto atendiendo la naturaleza de los conceptos técnicos, estos constituyen un insumo para motivar el acto administrativo, conforme al procedimiento establecido en la Ley 1333 de 2009, situación que se vio reflejada en la expedición del Auto de cargos.

En este punto, es necesario aclarar que contrario a lo afirmado por la recurrente respecto al traslado de las pruebas a la parte investigada cuando la administración considera que existe mérito para formular cargos, exhibiendo además las pruebas recaudadas por la autoridad ambiental con base en las que formuló el cargo, el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, el cual reglamento la etapa de formulación de cargos, indico lo siguiente:

ARTÍCULO 24. *Formulación de cargos. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría*

Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental.

Dicho lo anterior es claro que cuando exista merito para la formulación de cargos la Ley de manera expresa estableció que, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular los mismo, nunca se indica que en esta etapa se debe correr traslado de pruebas, en tanto y conforme con las etapas previstas por la ley 1333 de 2009, para este momento aún no se ha aperturado la etapa probatoria de la actuación administrativa.

Ahora bien, en relación con la manifestación de proferir el auto No.3898 del 13 septiembre de 2021, mediante el cual se formulan cargos a la EAAB-ESP, sin resolver la solicitud de levantamiento de medidas preventivas efectuada por la Empresa, se le reitera a la recurrente que al momento de imputar el pliego de cargos mediante el Auto No. 3898 del 13 septiembre de 2021 no habían desaparecido las causas que le dieron origen a la imposición de las medidas preventivas, en tanto aún no se había modificado el permiso de ocupación de cauce otorgado mediante resolución 02767 de 09 de octubre de 2017, ni se habían autorizado las estructuras nuevas en los bordes del talud paralelas a los sitios proyectados para la construcción de zapatas o dados de cimentación, situación que solo ocurrió con la expedición de la Resolución 1871 del 07 de julio de 2021, que otorgo POC y autorizo las estructuras nuevas objeto de reproche en la presente actuación, y que dio pie a que se levantaran las medidas preventivas de suspensión de actividades mediante las Resoluciones 03867, 03866 del 09 de septiembre de 2022 y 03866 del 14 de septiembre del 2022, por lo tanto, era perfectamente ajustado a derecho seguir con la actuación administrativa de carácter sancionador ambiental

Es importante precisar que el actuar de la EAAB al construir obras (“Puente Peatonal el Cortijo”, Zapata 16), que no se encontraban amparadas por el permiso de ocupación de cauce otorgado, contrariaba lo estipulado en los numerales 2º y 3º del artículo 2º de la Resolución 2767 del 09 de octubre de 2017, la cual fue prorrogada mediante la Resolución No. 01392 del 10 de julio de 2020, en concordancia con el artículo 102 del Decreto 2811 de 1974 y el artículo 2.2.3.2.12.1 del Decreto 1076 de 2015, así como construir Cuatro (4) pilotes, dos abiertos (huecos) y otros dos fundidos con aceros de refuerzo, estructuras nuevas en los bordes del talud paralelas a los sitios proyectados para la construcción de zapatas o dados de cimentación contrariaban lo estipulado en el numeral 31º del artículo 2º de la Resolución No.02767 del 09 de octubre de 2017, la cual fue prorrogada mediante la Resolución No. 01392 del 10 de julio de 2020 situaciones que a la luz de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 se consideran infracciones ambientales, que dichas situaciones fueron evidenciada al momento de realizar la visita el día 04 de septiembre del año 2020 al Parque Ecológico Distrital de Humedal (PEDH) Tibabuyes.

Lo anterior solo confirma que, al momento de realizar la imputación de cargos, esta Autoridad ya tenía merito suficiente y contaba con los elementos de juicio para continuar con la investigación de la conducta reprochada tal y como lo establece la Ley 1333 de 2009, por tanto, estaba en el

deber legal de proceder a realizar la formulación de cargos, al tener claridad de las condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho investigado.

En este punto se debe aclarar que el hecho de levantar las medidas preventivas en nada desvirtuó que se cometieron infracciones; Así las cosas lo que reconoce el levantamiento de la medida es que las causas que motivaron la imposición de esta desaparecieron que para el caso en concreto se dio con la autorización de las obras previamente citadas dentro del POC y la autorización de las estructuras nuevas en los bordes del talud paralelas a los sitios proyectados para la construcción de zapatas o dados de cimentación y no por que se haya logrado demostrar la inexistencia de los hechos.

Dicho lo anterior es claro que esta Autoridad no vulneró el debido proceso al no resolver la solicitud de levantamiento de medidas preventivas efectuada, en tanto tal y como quedo establecido en el Auto No. 3898 del 13 de septiembre de 2021 como en la Resolución de sanción No.228 del 13 de febrero de 2023 , a la luz de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2005 , la EAAB cometió una infracción ambiental , y el hecho de no resolver el levantamiento de las medidas preventivas, en nada vario la existencia de la misma.

- **Ausencia de imparcialidad de la administración**

Arguye la recurrente en este punto que las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva, y que para el trámite de la presente actuación sancionatoria no se ha contado con la debida imparcialidad por parte de la SDA, toda vez que tanto en el mismo texto de la Resolución No.00228 del 13 de febrero de 2023, como en actuaciones administrativas de otros expedientes, sin surtir el debido proceso, ya se calificaba como infractor a la EAAB-ESP, lo cual desdibuja a todas luces las garantías procesales

Al respecto, manifestamos que en ningún momento ha existido falta de imparcialidad de la Autoridad Ambiental, como trata de endilgar la recurrente teniendo en cuenta que se surtieron todas las etapas consagradas en el procedimiento administrativo de carácter sancionar y se le brindo al recurrente la posibilidad de desvirtuar las presuntas infracciones imputadas, es decir la definición de responsabilidad no se basó en consideraciones subjetivas sino en los hechos probados durante el proceso.

Ahora bien precisamente en la Resolución de sanción después de un análisis riguroso y agotada todas las etapas dentro del procedimiento que se surtió en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB -ESP se llegó a la conclusión que la misma es responsable y frente a la existencia del prejuzgamiento, es menester advertir que solo hasta que se agote la etapa probatoria de que trata el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, la autoridad ambiental podrá declarar o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar, y mientras se surten todas las pesquisas para llegar al convencimiento del fallador sobre la ocurrencia del hecho, deberá tenerse especial cuidado en

garantizar los principios de contradicción, defensa y debido proceso al presunto infractor como efectivamente sucedió en el proceso.

Aunado a lo anterior, se le aclara a la recurrente que las calificaciones realizadas en otro escenarios diferentes al proceso sancionatorio no son objeto de debate en tanto no hacen parte de la actuación sancionatoria del expediente SDA-08-2020-1626 , y en gracia de discusión los apartes que se extractan y que pretenden establecer como vulneración al debido proceso no tratan puntualmente de los hechos investigados en la presente actuación , sino lo hacen de una manera general respecto a la obligaciones establecidas durante las obras del Humedal Juan Amarillo- Tibabuyes, y que en nada afectan la parcialidad con que esta autoridad ha actuado a lo largo del presente proceso sancionatorio.

Ahora bien respecto a las objeciones presentadas en contra de la Resolución No.0228 del 13 de febrero de 2023 por la cual se resuelve el proceso sancionatorio indicando que en el mismo se define priori la responsabilidad del cargo contra la EAAB ESP, se recuerda que el acto administrativo se constituye como una sola pieza , y se desarrolla de una manera coherente a lo largo de toda su estructura , por tanto no es válido para este despacho lo argumentado en cuanto al hecho de establecer como un prejuizamiento las consideraciones respecto a las obligaciones que tiene la recurrente en la conservación de los humedales para posteriormente de manera motivad a lo largo del proveído establecer la responsabilidad de las conductas investigadas , pues como se pude observar para llegar a adoptar la decisión final, es necesario realizar las consideraciones que motiven el acto administrativo , sin que esto constituya un prejuizamiento.

En consonancia con lo anterior, tampoco es de recibo para este despacho lo argumentado frente a consideraciones subjetivas que a interpretación de la EAAB ESP se quieren presentar, es claro que el acto administrativo de sanción, únicamente se limita a decidir el caso en concreto de una manera objetiva, con los elementos que conforman el mismo.

En todo caso, la Secretaría Distrital de Ambiente en todas las etapas del proceso administrativo sancionatorio brindó la garantía de imparcialidad a la que tiene derecho el investigado pues pondría en una clara desventaja sus argumentos de defensa, si previo al agotamiento de la etapa probatoria y cierre de la investigación, se emitiera un juicio previo de responsabilidad.

- **Falsa motivación**

Ausencia de Tipicidad y Juridicidad

Para el presente caso, mediante Auto No. 3898 del 13 de septiembre de 2021, la SDA formuló cargos en relación con obras que fueron incorporadas en el Permiso de Ocupación de Cause mediante Resolución No.01871 del 6 de julio de 2021 (la cual modificó el artículo 1º y parágrafo 1º de la Resolución No.02767 del 9 de octubre de 2017 y prorrogada mediante Resolución No.01392 del 10 de julio 2020 y Resolución No.01661 del 21 de agosto de 2020).

En materia sancionatoria, el principio de favorabilidad es también obligatorio, toda vez que la actuación correspondiente culmina con una decisión en torno a la responsabilidad del inculpatado y a la aplicabilidad de una sanción por la conducta imputada. Entonces, si la autoridad encargada de resolver sobre un proceso desconoce la norma favorable, atendiendo tan sólo al tiempo de vigencia de la ley, vulnera el debido proceso.

Al respecto resulta pertinente advertir que el hecho que posteriormente las obras hayan sido incorporadas en el permiso de ocupación de cauce, no hace desaparecer la infracción ambiental como erróneamente lo manifiesta la recurrente arguyendo el principio de favorabilidad, en este sentido se le recuerda al administrado el carácter preventivo del derecho ambiental¹ y que la utilización del precitado principio se matiza en la aplicación del derecho administrativo

En tal sentido se ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia C-595/10 del veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010 Referencia: expediente D-7977 Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 1º y el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.” Actor: Juan Gabriel Rojas López. M.P Jorge Iván Palacio.

El ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinado a las reglas propias del debido proceso. El Constituyente de 1991 hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias. No obstante, no todo el derecho es de orden penal y, por lo tanto, no toda sanción soportada en el derecho tiene tal carácter, dado que es posible encontrar “reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, de rango constitucional o legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que, en veces(sic), coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles o sin ser excluyentes. Cada una de estas regulaciones puede corresponder a órdenes jurídicos parciales y especializados de origen y expresión constitucional; pero, además, bien pueden encontrarse en la ley, ya porque el Constituyente ha reservado a ella la potestad de regulación en la materia, la ha autorizado, o no la prohíbe.” Dichos órdenes jurídicos parciales y especializados cuentan con sus propias reglas, las cuales pueden diferenciarse de la normatividad sustantiva y procedimental del

¹ El énfasis preventivo constituye uno de los caracteres por rasgos peculiares del Derecho Ambiental. Al respecto, ha dicho A. Vásquez García (2003) que al Derecho Ambiental le interesa sobre todo la prevención del ambiente y, en su caso de que éste se genere, le interesa que éste y frente a los daños, cesen a la brevedad posible y que se restablezcan las condiciones anteriores a su ocurrencia (Vázquez García, 2003). Lo que a definitiva se podría traducir en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los posibles derechos afectados y a la medida de sus requerimientos. Al respecto, indica Augusto M. Morello, que los “que saben identifican al siglo XXI, como el de la información, de la inteligencia y los riesgos. El ingreso —con vocación de permanencia— de un criterio o estándar denominado principio preventivo se asocia y cualifica a la precedente caracterización de la sociedad del riesgo, y cuyo impacto en el andamiaje jurídico —especialmente en el proceso y dentro de él en lo concerniente a la prueba y a la distribución de la carga pertinente y a su evaluación—, representa una notable corrida de piezas claves y un inédito enroque que abre, adecua y otorga rasgos singulares, a esa estructura central de la litigación. Que en más juega de otro modo y dibuja un renovado torso que altera, moderniza y facilita los enfoques, las estrategias y la lectura de las reglas de la sana crítica, en una visión más lógica y flexible, método y actitud necesaria y comprensible para poder asumir, interiormente, el tratamiento de cada vez más numerosos procesos complejos o de lata complejidad” (Morello, 2004, págs. 2,545).

derecho penal, según se ha indicado. De ahí que esta Corte haya señalado que lo preceptuado por el artículo 29 de la Constitución: “no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas.” De esta manera, este Tribunal ha señalado que las garantías del debido proceso penal o los principios del derecho penal son aplicables con ciertos matices a las demás formas de actividad sancionadora del Estado, conforme a las diferencias establecidas. En efecto, “mientras en el derecho penal las garantías del debido proceso tienen su más estricta aplicación, ya que en éste no solamente se afecta el derecho fundamental a la libertad sino que, además, sus mandatos se dirigen a todas las personas, en otros ámbitos sancionatorios su aplicación es atenuada en razón de la naturaleza de la actuación, de los fines que se persiguen con ella y del hecho de que sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones para las que se han establecido determinados deberes especiales.” (Negrillas fuera del Texto)

Dicho lo anterior, y contrario a lo afirmado por la investiga, la presenta actuación se dio con plena desarrollo de todas las garantías y derechos constitucionales en tanto es claro que se logró demostrar con nivel de certeza que la EAAB obras (“Puente Peatonal el Cortijo”, Zapata 16), que no se encontraban amparadas por el permiso de ocupación de cauce otorgado y la construcción de Cuatro (4) pilotes, dos abiertos (huecos) y otros dos fundidos con aceros de refuerzo, estructuras nuevas en los bordes del talud paralelas a los sitios proyectados para la construcción de zapatas o dados de cimentación, situación que conforme el material probatorio, tuvo una temporalidad desde el 4 de septiembre de 2020 fecha de la visita al humedal Juan Amarillo donde quedó en evidencia la construcción de las obras citadas y finalizo el 7 de julio del 2022, que corresponde a la fecha de notificación la Resolución No.1871, por medio de la cual se modifica la Resolución 2767 del 09 de octubre de 2017 (que otorgó permiso de ocupación de cauce sobre el Humedal Juan Amarillo) para el desarrollo de las obras.

Las anteriores consideraciones quedaron claramente plasmadas en la Resolución No.228 del 13 de febrero de 2023 por la cual se resuelve el proceso sancionatorio, respecto a las condiciones de tiempo de la conducta sancionada y nunca, fue negada por este despacho. Así las cosas, queda desvirtuado lo argumentado respecto que no se tuvo en cuenta las condiciones favorables respecto a la temporalidad del hecho, no obstante, es claro que dicha situación no desvirtúa la comisión de la infracción ambiental cometida por parte de la EAAB

Indebida Valoración Material Probatorio

En este punto manifiesta el recurrente que: en relación con los argumentos de la SDA sobre un supuesto impacto en el ecosistema, es clara la contradicción de declarar responsable por el cargo Uno y Tres, y al mismo tiempo absolver de responsabilidad a la EAAB ESP por el Cargo Segundo y Tercero, formulado en su contra en el Auto 3898 del 13 de septiembre de 2021.

Posteriormente transcribe lo argumentado en el concepto técnico 01137, del 10 de febrero de 2023 para exonerar de responsabilidad a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB del cargo segundo para terminar afirmando que: *debido a la carencia de certeza técnica, que impide determinar responsabilidad de la EAAB ESP, es jurídicamente imposible para la Autoridad Ambiental establecer una afectación ambiental o impacto al ecosistema en cabeza de la EAAB ESP, con lo cual el motivo del “fuerte reproche de cara a la ciudadanía” queda absolutamente desvirtuado.*

Es necesario aclarar, en primer lugar, que el hecho de exonerar de responsabilidad por el cargo segundo, no necesariamente con lleva a que el cargo primero y tercero debe correr la misma suerte, más cuando los tres cargos hablan de conductas diferentes, que si bien guardan relación al versar sobre las mismas obras, los verbos rectores es decir el actuar que se reprocha en cada uno de los cargos son totalmente diferentes como lo vamos a observar:

CARGO SEGUNDO: Por haber llevado a cabo el desarrollo constructivo de obras, las cuales generan afectaciones negativas a los elementos de la Estructura Ecológica Principal – EEP como el Cauce, la Ronda Hidráulica y/o la Zona de Manejo y Preservación Ambiental – ZMPA del Humedal Juan Amarillo, vulnerando lo establecido en el numeral 6° del artículo 2° de la Resolución No. 02767 del 09 de octubre de 2017, prorrogada mediante la Resolución No. 01392 del 10 de julio de 2020. Dichos avances constructivos, no fueron evidenciados en visitas anteriores, se enumeran a continuación y se encuentran descritos topográficamente y geográficamente en los Conceptos Técnicos precitados que hacen parte del fundamento para el presente procedimiento sancionatorio ambiental:

1. *“Puente Peatonal el Cortijo”, la cual posee una cimentación en concreto de zapatas, sobre las que reposan 7 columnas de altura aproximada de 3.5 metros y sobre las que descansa, parte de la pasarela elevada en concreto, estructura descrita específicamente, en el Concepto Técnico No. 08862 del 09 de septiembre de 2020.*

2. *Cuatro (4) pilotes, dos abiertos (huecos) y otros dos fundidos con aceros de refuerzo, estructuras nuevas ubicadas en la Estructura Ecológica Principal - EEP del PEDH Juan Amarillo -Tibabuyes, en los bordes del talud paralelas a los sitios proyectados para la construcción de zapatas o dados de cimentación, específicamente en el Jarillón (cresta o corona y en sus taludes de esta estructura), los cuales según coordenadas se encuentran en Cauce y Ronda Hidráulica del Humedal, obras descritas específicamente en el Concepto Técnico No. 08860 del 09 de septiembre de 2020.*

3. *Zapata 16, sobre la que reposa una columna de altura aproximada de 2.5 metros, en la cual se observa el uso de una estructura metálica de refuerzo provisional (cerchas y párales de apoyo), que soportara la pasarela elevada en concreto, sobre la Estructura Ecológica Principal del Parque Ecológico Distrital Humedal Juan Amarillo- Tibabuyes, el cual según coordenadas se encuentra ubicada en la Ronda Hídrica del Humedal, estructura descrita específicamente en el Concepto Técnico No. 08859 del 09 de septiembre de 2020*

De la transcripción del cargo previamente citado se observa que el actuar reprochado se centra puntualmente en generan afectaciones negativas a los elementos de la Estructura Ecológica Principal – EEP como el Cauce, la Ronda Hidráulica y/o la Zona de Manejo y Preservación Ambiental – ZMPA del Humedal Juan Amarillo con la construcción de la sobras Puente Peatonal el Cortijo, Cuatro (4) pilotes, dos abiertos (huecos) y otros dos fundidos con aceros de refuerzo,

estructuras nuevas ubicadas en la Estructura Ecológica Principal - EEP del PEDH Juan Amarillo -Tibabuyes, en los bordes del talud paralelas a los sitios proyectados para la construcción de zapatas o dados de cimentación y la Zapata 16 , no obstante las conductas frente a las cuales se logró establecer la responsabilidad , es decir el cargo primero y tercero reprocha unas conductas totalmente diferentes , que son las de haber llevado a cabo el desarrollo constructivo de obras sin permiso de ocupación de cauce y llevar a cabo estructuras nuevas en los bordes del talud paralelas a los sitios proyectados para la construcción de zapatas o dados de cimentación.

Dicho lo anterior el hecho de no lograr establecer que con las construcción de las obras se generó una afectación negativa a los elementos de la Estructura Ecológica Principal – EEP como el Cauce, la Ronda Hidráulica y/o la Zona de Manejo y Preservación Ambiental – ZMPA del Humedal Juan Amarillo, en nada desvirtúan que dichas obras se realizaron sin el permiso de cauce y sin autorización, tanto es así que pese a que se hace la afirmación *“debido a la carencia de certeza técnica, que impide determinar responsabilidad de la EAAB ESP, es jurídicamente imposible para la Autoridad Ambiental establecer una afectación ambiental o impacto al ecosistema en cabeza de la EAAB ESP, con lo cual el motivo del “fuerte reproche de cara a la ciudadanía” queda absolutamente desvirtuado”*, no se presentan argumentos para afirmar que el hecho de no establecer una responsabilidad frente al cargo segundo, incida de alguna manera en que se logre establecer un riesgo para los cargos primero y tercero , pues como previamente se indica son cargos totalmente distintos , con cada conducta se presenta un riesgo y/o afectación diferente.

Así las cosas conforme con el material probatorio obrante en el expediente y tal como quedo establecido en el concepto técnico No.640 del 13 de febrero de 2023 (informe técnico de criterios para determinar la sanción), con la comisión de la infracción establecida en los cargos primero y tercero, se presentó un riesgo, al respecto se traen las consideraciones que se lograron probar y quedaron establecidas en dicho concepto:

“El riesgo de realizar obras sobre el cauce de un cuerpo hídrico sin la obtención previa del permiso otorgado por la autoridad radica en que se le impide el ejercicio de sus funciones de control y vigilancia ya que este es el instrumento que permite establecer lineamientos y obligaciones para la conservación de la fuente intervenida.

Es necesario que la autoridad ambiental tenga conocimiento de los estudios y diseños específicos de las obras a realizar, para así poder determinar la viabilidad de esta, como se encuentra contemplada o imponer medidas adicionales para evitar daños a los ecosistemas presentes.

Adicional a lo anterior es importante resaltar que las intervenciones se realizaron sobre el Humedal Juan Amarillo, que como se indica es su plan de manejo, es un ecosistema estratégico declarado como área protegida y que es parte esencial de estructura ecológica principal del distrito capital.

Adicional a lo anterior ,se le recuerda al recurrente, que la exoneración del precitado cargo se presenta precisamente por el respeto a los principios constitucionales del debido proceso y después de un análisis riguroso de la imputación y con una valoración de los medios probatorios recaudados en el expediente en los cuales se detectaron entre otros la falta de elementos probatorios para determinar con certeza la responsabilidad, adicionalmente se le recuerda que la

sanción impuesta fue tasada en razón a un riesgo de afectación, y nunca sobre la materialización de la misma.

CARGO PRIMERO

En este acápite la EAAB -ESP además de reiterar los argumentos esbozados en el recurso relacionado con la No obligatoriedad de permiso de ocupación de cauce respecto a las obras, manifiesta que: ***“en conclusión, la expedición de la Resolución No. 00970, del 9 de abril de 2018, es el origen de que los puntos materia del proceso sancionatorio hayan quedado dentro del cauce definido por la SDA, Por tal razón temporal, es imposible que el POC, otorgado mediante Resolución 2767 del 9 de octubre de 2017 haya autorizado intervenciones sobre puntos incluidos en cauce el 9 de abril de 2018”***

En este punto la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, le endilga a la Resolución 00970 de 2018 al hecho que los puntos materia del proceso sancionatorio hayan quedado dentro del cauce definido por la SDA, cuando con la Resolución No. 2238 del 5 de septiembre de 2017, los mismos puntos estaban fuera del cauce.

Interpretación a todas luces sesgada y esbozada con el ánimo de crear un escenario de confusión respecto a la aplicación de la norma, teniendo en cuenta en primer lugar el conocimiento y cualificación de la EAAB respecto al manejo de los humedales de la ciudad de Bogotá y específicamente lo consagrado en el artículo 7 de la Resolución 00970 de 2018 que al tenor literal reza

*Artículo 7º.- Del manejo de los humedales. - Sin perjuicio de lo mencionado en el artículo anterior, a **la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAAB-, le corresponde demarcar las zonas de ronda,** velar por la protección y cuidado de cada unidad ecológica, conforme a los planes de manejo de cada uno de estos ecosistemas*

Y en relación con el Humedal Juan Amarillo o Tibabuyes el Parágrafo Primero establece que

Que las líneas de cauce (cuerpo de agua o mareas máximas de inundación) y la ronda hidráulica del Parque Ecológico Distrital de Humedal Juan Amarillo o Tibabuyes, fueron definidas por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá -EAB -ESP, según concepto técnico radicado con el No SDA2018 ER44792.

Es decir, fue la EAAB quien definió las líneas de cauce y la ronda hidráulica en el año de 2018 y a pesar de este conocimiento realizó las actividades constructivas objeto de reproche en los cargos primero y tercero del Auto 3898 del 13 de septiembre de 2021 infringiendo la obligación legal de obtener los respectivos permisos de ocupación de cauce

Adicionalmente el soporte técnico para la delimitación del Cauce (línea de máxima inundación), Ronda Hidráulica y Zona de Manejo y Preservación Ambiental – ZMPA del Parque Ecológico Distrital de Humedal -PEDH Juan Amarillo o Tibabuyes, fue realizado con base a partir de

estudios técnicos remitidos por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá –EAB –ESP.

Por tal razón no puede desconocer la EAAB sus propios actos lo cual va en contravía de la aplicación de la regla “*Venire contra factum proprium nulla conceditur*” o teoría de los actos propios según la cual, es inadmisibles que se fundamente la postura de la administración, invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o se asuma una actitud que este en oposición a una conducta anterior. Es decir, si claramente la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB reglamentó y definió el cauce y elaboro los estudios técnicos para su delimitación en el Humedal Juan Amarillo o Tibabuyes, conocía las implicaciones que sus propios actos, generarían y a pesar de ello construyo las obras en el humedal y no puede desconocer posteriormente las consecuencias legales que la construcción de las obras objeto de reproche, ocasionaron en un ecosistema protegido.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-295 de 1995, con Ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero

“Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.”

Igualmente, el Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad.: 25000233700020130041701, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. se ha pronunciado de la siguiente manera:

“A regla del venire factum proprium non valet o teoría de los actos propios, es una expresión del principio de buena fe y está prevista como un mecanismo de protección de los intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, que obliga a otro a mantener un comportamiento coherente con los propios actos, habida cuenta que la conducta de una persona puede ser determinante en el actuar de otra. Por ende surge como una prohibición de actuar contra el acto propio que requiere de tres requisitos para ser aplicado: i) una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz, por tanto el comportamiento se tiene dentro de una relación jurídica que afecta intereses vitales y suscita confianza del destinatario de la conducta ii) el ejercicio de una facultad o derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción entre la conducta anterior y posterior, atentatoria de la buena fe existente entre ambas conductas iii) la identidad del sujeto o centro de interés que se vincula a ambas conductas”.

En segundo lugar, respecto al desconocimiento de los conceptos técnicos y actas dicho argumento fue debatido en la Resolución No.0228 del 13 de febrero de 2023 y de igual manera en el presente acto administrativo en el acápite de vulneración al debido proceso donde de

manera clara se logró concluir que los mismos siempre han sido de conocimiento en las diversas etapas procesales por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y siempre han estado a su disposición.

Ahora bien, precisa la EAAB -ESP, a través de su contratista de obra, actuó de buena fe, y con confianza legítima, con el convencimiento de que las áreas intervenidas (i) eran de absoluto conocimiento de la SDA, y (ii) únicamente requerían del POC los puntos contemplados en la Resolución No. 2767 de 2017, a la luz de lo definido en la Resolución No. 2238 de 2017.

Así las cosas, en contravía del principio de seguridad jurídica, la SDA pretende desconocer una situación jurídica consolidada, en desmedro de los intereses de la EAAB ESP.

La Recurrente trata en el cuerpo de su escrito de probar la presunta vulneración al principio de la confianza legítima, al argumentar que previo a la expedición del acto administrativo mediante el cual se expidió el Permiso de Ocupación de Cauce, la Secretaria le manifestó que las obras e infraestructuras que fueron objeto del cargo, no necesitaban permiso de ocupación de cauce.

Al respecto debemos manifestar que la Secretaria Distrital de Ambiente en primer lugar jamás ha defraudado la confianza generada por sus actuaciones a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en este punto resulta pertinente resaltar, que el ejercicio de del trámite permisivo es complejo y amerita un análisis técnico y jurídico que dada la magnitud de los posibles impactos ambientales de determinada obra, en este caso un área protegida, como lo es el humedal Tibabuyes o Juan Amarillo se realizaron una seria de observaciones respecto a las obras e infraestructuras que requerían Permiso de Ocupación, y si analizamos con detenimiento el Instrumento Permisivo Resolución No.02767 de 09 de octubre de 2017, las infraestructuras objeto de reproche no fueron autorizadas por la Autoridad Ambiental.

Al respecto, es necesario traer a colación lo considerado por la honorable Corte Constitucional en la sentencia T - 084 de 2000, donde estableció tres presupuestos para la procedencia de la confianza legítima: i) la necesidad de preservar manera perentoria el interés público; ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados, y iii) la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.

En el presente caso, no se configuran estos presupuestos teniendo en cuenta que no se presenta una desestabilización de la relación entre la administración y los administrados pues como se ha logrado establecer no existe prueba que demuestre que las obras objeto de reproche no fueran susceptibles de necesitar permiso de ocupación de cauce , tan es así que posteriormente la recurrente solicita la modificación del POC y se es otorgada con el fin de incluir dichas obras dentro del permiso otorgado.

De igual manera no ha existido un cambio brusco e intempestivo en relación en las condiciones del Permiso de Ocupación de Cauce, porque si bien el mismo se expidió en el marco de la Resolución No. 02238 del 5 de septiembre de 2017, "Por medio de la cual se define el Cauce

(línea de marea máxima), la Ronda Hidráulica y la Zona de Manejo y Preservación Ambiental – ZMPA, del tercio bajo del Parque Ecológico Distrital de Humedal Juan Amarillo - Tibabuyes y se toman otras determinaciones”, esta fue derogada en su totalidad, según el artículo 8 de la Resolución No 00970 del 09 abril de 2018, la cual modificó los límites del cauce, ronda hidráulica y zona de manejo y preservación ambiental (ZMPA), dejando sin efectos jurídicos a la Resolución No. 02238 del 5 de septiembre de 2017, desde la fecha en que entró en vigencia, por tal motivo, la EAAB-E.S.P., debió ajustar el proyecto acorde a los límites de la norma vigente y posteriormente, solicitar a la Secretaría Distrital de Ambiente la modificación del permiso de ocupación de cauce otorgado en la Resolución 02767 de 2017.

Por último la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB al ser un organismo cualificado de acuerdo con lo consagrado en el parágrafo segundo del artículo 86 del Decreto 190 de 1994, especialmente en lo relacionado con los estudios y acciones necesarias para mantener, recuperar y conservar los humedales en sus componentes, hidráulico, sanitario, biótico y urbanístico realizando además el seguimiento técnico de las zonas de ronda y de manejo y preservación ambiental de los humedales debía conocer que con la modificación de la Resolución No. 02238 del 5 de septiembre de 2017, por el artículo 8 de la Resolución No 00970 del 09 abril de 2018, mediante la cual se modificaron los límites del cauce, ronda hidráulica y zona de manejo y preservación ambiental (ZMPA), varias de las infraestructuras que estaba construyendo necesitaban Permiso de Ocupación de Cauce y no obstante lo anterior decidido motu proprio desarrollar unas obras de infraestructuras sin la debida autorización ambiental.

Inexistencia de Responsabilidad del Cargo Primero

En primera medida indica la recurrente que las obligaciones determinadas en el Artículo 2 de la Resolución 02767 del 09 de octubre de 2017, sólo aplican a la ejecución de las obras que fueron permitidas en el Artículo primero de la misma Resolución, que son la construcción del mirador occidental y construcción del puente Lisboa. Por tanto, si volvemos a la conducta imputada, que es el desarrollo constructivo de obras no amparadas por el POC (Resolución No.2767 de 2017), es claro que con esta conducta no se vulneran los numerales 2 y 3 del Artículo 2 de la citada Resolución, por cuanto esas obligaciones sólo le son aplicables a las obras permitidas que son construcción del mirador occidental y construcción del puente Lisboa.

La EAAB -ESP realiza una interpretación errónea de lo preceptuado en los numerales 2 y 3 del artículo segundo argumentando que solo se aplica, a la construcción del mirador occidental y construcción del puente Lisboa, por lo cual se hace necesario traer a colación los términos en los cuales quedo establecida dicha obligación:

ARTÍCULO SEGUNDO. La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILADO Y ASEO DE BOGOTÁ., identificada con Nit. 899.999.094-1, durante la ejecución de la obra permitida en el artículo primero de esta resolución, deberá dar estricto cumplimiento a lo establecido en el Concepto técnico No. 04853 del 05 de octubre del 2017, a la normatividad ambiental vigente, a las medidas de manejo ambiental presentadas en la solicitud y documentos complementarios, y dar cumplimiento a lo establecido en la segunda edición 2013 SDA de la Guía de Manejo Ambiental

para el Sector de la Construcción las cuales deberán ser implementadas durante el tiempo que sean desarrolladas las obras, y dar cumplimiento a las siguientes obligaciones: (...)

2. Por ningún motivo se debe realizar cambios en las actividades, diseños, medidas ambientales a implementar, localización de carretable y la ubicación de los puntos objeto de este permiso de Ocupación de Cauce, sin previo aviso a esta Entidad y con aprobación de la misma.

3. Bajo ninguna circunstancia éste permiso se otorga para la construcción de obras adicionales que no se encuentren descritas en éste concepto técnico 04853 del 05 de octubre de 2017.

Dicho lo anterior , que si bien el artículo en si hace mención a las obras autorizadas en la Resolución No.2767 del 09 de octubre de 2017 , es claro que los numerales 2 y 3 imponen obligaciones generales relacionadas con no realizar cambios en las actividades, diseños, medidas ambientales a implementar, localización de carretable y la ubicación de los puntos objeto de este permiso de Ocupación de Cauce, sin previo aviso a esta Entidad y con aprobación de la misma , así como establecer que el permiso no otorgaba obras adicionales a las autorizadas , por tanto con el actuar de la recurrente al haber llevado a cabo el desarrollo constructivo de obras sin permiso de ocupación de cauce y llevar a cabo estructuras nuevas en los bordes del talud paralelas a los sitios proyectados para la construcción de zapatas o dados de cimentación, si es claro que se vulneran dichos numerales.

Análisis de los argumentos de la Secretaria de Ambiente del cargo primero

En el acápite siguiente argumenta la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB que desde el año 2017, se presentaron las coordenadas totales del proyecto que la Secretaria Distrital de Ambiente tuvo pleno conocimiento de todo el proyecto para poder emitir el permiso soporte a las estructuras diseñadas, que se entregó la información cartográfica detallada con la ubicación total del proyecto, y que se debe respetar el principio de legalidad bajo el cual se otorgó el permiso de Ocupación de Cauce, pues así se expidan actos administrativo posteriores, como es el caso de la Resolución 0970 de 2018, existen unos derechos particulares y concretos, que no derogan permisos ya expedidos por la entidad,

En este punto la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB erróneamente trata de eximirse de responsabilidad argumentando el conocimiento de la Secretaria de Ambiente de la cartografía y coordenadas entre otros aspectos del proyecto, circunstancia que a todas luces, no puede considerarse como un eximente de responsabilidad teniendo en cuenta que las obras constructivas objeto de reproche y que se consideran infracción ambiental no fueron establecidas en el Acto Administrativo que otorgo el permiso de ocupación de cauce, frente a lo cual la EAAB E.S.P., en su debido momento NO interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 02767 de 2017 , lo cual establece que desde un principio no tuvo objeción frente a las coordenadas otorgadas y tenía pleno conocimiento que las únicas estructuras que se podían desarrollar eran las autorizadas bajo el permiso de ocupación de cauce.

Ahora bien se reitera respecto a las condiciones del Permiso de Ocupación de Cauce, que si bien el mismo se expidió en el marco de la Resolución No. 02238 del 5 de septiembre de 2017, "Por

medio de la cual se define el Cauce (línea de marea máxima), la Ronda Hidráulica y la Zona de Manejo y Preservación Ambiental – ZMPA, del tercio bajo del Parque Ecológico Distrital de Humedal Juan Amarillo - Tibabuyes y se toman otras determinaciones”, esta fue derogada en su totalidad, según el artículo 8 de la Resolución No 00970 del 09 abril de 2018, la cual modificó los límites del cauce, ronda hidráulica y zona de manejo y preservación ambiental (ZMPA), dejando sin efectos jurídicos a la Resolución No. 02238 del 5 de septiembre de 2017, desde la fecha en que entró en vigencia, por tal motivo, la EAAB-E.S.P., debió ajustar el proyecto acorde a los límites de la norma vigente y posteriormente, solicitar a la Secretaría Distrital de Ambiente la modificación del permiso de ocupación de cauce otorgado en la Resolución 02767 de 2017

También en este punto resulta pertinente recordarle al administrado que la Resolución 02767 de 2017, es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y que bien pudo la EAAB si se encontraba en desacuerdo con él, instaurar una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

El Artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 establece:

“Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

En este sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 136 de 2019, adujo lo siguiente frente al principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas:

“(…)

Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa”.²

Así las cosas, los actos expedidos por la administración pública se presumen legales y son obligatorios hasta tanto no sean declarados nulos por las autoridades competentes para ello, es decir, por los jueces de lo contencioso administrativo.

INEXISTENCIA RESPONSABILIDAD CARGO TERCERO

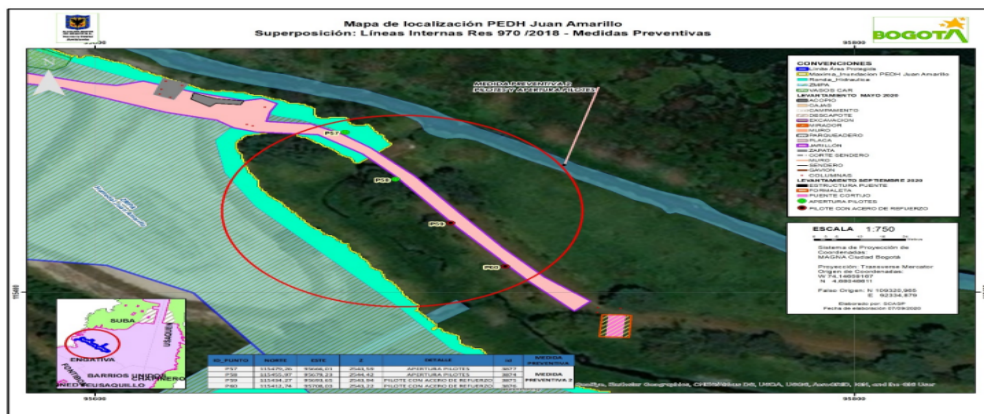
² Concepto 179631 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública.

Al respecto precisa la EAAB -ESP que carece de lógica que la SDA indique que desconocía la ubicación de los pilotes soporte de la estructura, o como lo indica desconocía el proceso constructivo para llevar a feliz término el contrato. Esto cuando uno de los requisitos de la SDA para otorgar permiso de ocupación de cauce, es conocer a detalle el sistema constructivo a emplear con el fin de determinar si es viable o no el proyecto.

En primera medida resulta importante traer a colación lo evidenciado en la visita realizada el 4 de septiembre de 2020 y cuyas evidencias quedaron plasmadas en el Concepto Técnico No. 08860 del 09 de septiembre de 2020, el cual indico lo siguiente:

“En el desarrollo de la visita, la comisión de la Secretaría Distrital de Ambiente, evidencio una serie de cimientos, conformados por cuatro (4) pilotes, dos abiertos (huecos) y otros dos fundidos con aceros de refuerzo, como estructuras nuevas en los bordes del talud paralelas a los sitios proyectados para la construcción de zapatas o dados de cimentación, en la Estructura Ecológica Principal - EEP del PEDH Tibabuyes o también conocido Juan Amarillo, de la ciudad de Bogotá. Durante la inspección se determinan las siguientes características de lo observado en campo, así:

- *Construcción de cuatro (4) pilotes*
- *Dos abiertos (huecos)*
- *Dos con aceros de refuerzo, ya fundidos en el suelo.*
- ***Estas son estructuras nuevas en los bordes del talud paralelas a los sitios proyectados para la construcción de zapatas o dados de cimentación.***
- *En la numeración que se muestra en la polisombra de color verde en la corona del jarillon son: 60, 59, 58 y 57. **Cuyas estructuras están ubicadas en cauce del Parque Ecológico Distrital Humedal Juan Amarillo, sin haberse contemplado en el Permiso de ocupación de Cauce.***
- *Cabe resaltar que estas obras se están desarrollando o están localizados en el jarillon, (cresta o corona y en sus taludes de esta estructura)*



Fuente: SDA - 2020.

De acuerdo a las coordenadas y la cartografía generada en el sitio, se pudo identificar que la construcción de los cuatro (4) pilotes, dos abiertos (huecos) y otros dos fundidos con aceros de refuerzo, como estructuras nuevas en los bordes del talud del jarillon, georreferenciados en la en las coordenadas de la tabla No. 1, se encuentran ubicados al interior del área de Cauce y RH del Parque Ecológico Distrital Humedal Juan Amarillo – Tibabuyes, estructuras que no cuenta con el correspondiente Permiso de Ocupación de cauce – POC, de acuerdo con la resolución No. 02767/2017, prorrogada mediante resolución No. 01392 de 10 de julio de 2020.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB erróneamente trata de eximirse de responsabilidad argumentando el conocimiento de la Secretaria de Ambiente de la cartografía y coordenadas entre otros aspectos del proyecto, circunstancia que a todas luces, no puede considerarse como un eximente de responsabilidad teniendo en cuenta que las obras constructivas objeto de reproche y que se consideran infracción ambiental no fueron establecidas en el Acto Administrativo que otorgo el permiso de ocupación de cauce, frente a lo cual la EAAB E.S.P., en su debido momento NO interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 02767 de 2017 , lo cual establece que desde un principio no tuvo objeción frente a las coordenadas otorgadas y tenía pleno conocimiento que las únicas estructuras que se podían desarrollar eran las autorizadas bajo el permiso de ocupación de cauce.

Pronunciamiento sobre de las consideraciones de la Secretaría – acápite 5º

En el numeral 5. del acto administrativo recurrido, denominado “CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA”, se establecen las circunstancias agravantes y atenuantes, indicando que “se determinan circunstancias agravantes al incurrir en los numerales 1,6 y 7 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009”.

El numeral 6. del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009, señala: “Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición”.

A este respecto, necesariamente debe enrostrarse la descomunal contradicción en que incurre la SDA al señalar que se atenta contra recursos naturales, y al mismo tiempo absuelve de responsabilidad a la EAAB ESP por el Cargo Segundo, formulado en su contra en el Auto 3898 del 13 de septiembre de 2021

En este punto debemos manifestar que no existe una descomunal contradicción, como lo argumenta la recurrente teniendo en cuenta que: en primer lugar, el cargo segundo, como se explico no pudo ser objeto de reproche por la falta de elementos probatorios inequívocos que permitieran enrostrar responsabilidad por infracción ambiental a la Empresa, y se realizó de esa manera para garantizar su derecho fundamental al debido proceso protegido Constitucionalmente. Ahora bien, el hecho que se haya realizado la exoneración del cargo segundo no quiere decir que no existan agravantes de responsabilidad, en las otras conductas imputadas, establecidas en los cargos primero y tercero

Dentro de este contexto encontramos que la imposición de la causal de agravación establecida en el numeral 6. del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009, es meridianamente clara en su aplicación al atentar la Empresa de Acueducto y Alcantarillado EAAB contra los recursos naturales ubicados en el Humedal de Juan Amarillo o Tibabuyes el cual es un área que hace parte de las Áreas Protegidas de Orden Distrital. Así las cosas, este humedal constituye desde el anterior Plan de Ordenamiento Territorial un Sistema Área Protegida del Distrito Capital, al estar dentro de los Parques Ecológicos Distritales de Humedal, integrado por:

*“1. Humedal de Tibanica. 2. Humedal de La Vaca. 3. Humedal del Burro. 4. Humedal de Techo. 5. Humedal de Capellanía o La Cofradía. 6. Humedal del Meandro del Say. 7. Humedal de Santa María del Lago. 8. Humedal de Córdoba y Niza. 9. Humedal de Jaboque. **10. Humedal de Juan Amarillo o Tibabuyes** 11. Humedal de La Conejera 12. Humedales de Torca y Guaymaral”*

Por último, frente al argumento expuesto por la EAAB en relación con la imprecisión de esta autoridad al manifestar en la Resolución 0228 de 13 de febrero de 2023 la inexistencia de atenuantes, le asiste razón a la recurrente, toda vez que revisada la actuación procesal se evidencia que en efecto para los cargos llamados a prosperar, se dio la causal de atenuación contemplada en numeral 3 del artículo 6 de la Ley 1333 de 2009, consistente en: “Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana”.

Ahora bien tal imprecisión no tiene incidencia en el valor de la multa impuesta, lo anterior teniendo cuenta que dentro de la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad Ambiental, adoptada mediante la Resolución 2086 de 2010, este atenuante no cuenta con ponderación, puesto que en el desarrollo de la metodología, las consideraciones de la incidencia de la infracción sobre los bienes de protección, fue incluida en la valoración de la importancia de afectación potencial. Para el caso específico, la multa fue tasada bajo el escenario de riesgo de afectación, es decir que no se probó la materialización de la afectación o daño al recurso natural.

Acorde con lo anterior y como quiera que implícitamente si se consideró la no exista daño al medio ambiente, para la tasación de la sanción, la misma no está llamada a ser modificada por las razones anteriormente expuestas.

- **Tasación de la Multa – Indebida Aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental.**

Como ya se indicó no existe responsabilidad alguna de la EAAB-ESP, y en consecuencia no hay lugar a la multa; sin embargo, como la tasación de la multa se realizó a través del Informe Técnico No. 00640 del 13 de febrero del 2023, el cual hace parte integral de la Resolución 228 del 13 de febrero de 2023, por medio de la cual se resolvió el proceso sancionatorio, hay lugar a presentar las falencias en su cálculo:

Posteriormente indica como se realizó el cálculo de la multa por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente para afirmar que, de acuerdo a lo señalado por la SDA, versus lo indicado por la Resolución 2086 de 2010 y la Metodología, el valor determinado para el factor de temporalidad, no se ajusta a la norma, como se explicará a continuación:

Es claro que la SDA tomo como fecha de inicio, la fecha en que se llevó a cabo la visita y en la que se impusieron las medidas preventivas en flagrancia de suspensión de actividades, que fue el 4 de septiembre de 2020

Respecto a la fecha final señaló el día 7 de julio de 2021, fecha en la que quedo ejecutoria de la Resolución No. 01871, por medio de la cual se modifica la Resolución 02767 del 2017 (que otorgó permiso de ocupación de cauce sobre el Humedal Juan Amarillo), la cual no es procedente, si se tienen en cuenta las definiciones señaladas tanto en la Resolución 2086 de 2010 y en la Metodología, en la que se determina que la temporalidad corresponde al tiempo en que se realizó el ilícito, que para nuestro caso es el presunto ilícito, que fue el día 4 de septiembre de 2020, teniendo en cuenta que esta es la fecha de inicio y final, por cuanto ese mismo día se impuso medida preventiva en flagrancia de suspensión de actividades

Impuesta la medida preventiva en flagrancia, quedaron suspendidas las actividades y en consecuencia no se continuo con el presunto ilícito, y, así las cosas, la fecha de finalización es el 4 de septiembre de 2020, teniendo en cuenta que la forma de calcular este factor “se encuentra asociada al número de días que se realiza el ilícito”

Lo anterior conlleva a que se tiene un periodo de UN (1) día

α : 1,0000

Factor “grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo

La secretaría Distrital de Ambiente en el anexo de la resolución, esto es el informe técnico 640 del 13 de febrero de 2023, estima las variables a tener en cuenta para determinar el valor de la sanción, para ello solamente tuvo en cuenta dos factores, el de temporalidad ya expuesto y el del grado de afectación ambiental

Este factor debe ser totalmente probado por la administración para endilgar al investigado una responsabilidad, pero es evidente que los hechos acaecidos no ocasionaron una afectación ambiental que pueda tasarse para la imposición de una multa. Esto resulta probado con el mismo informe técnico aportado por la SDA en el cual se hace referencia a la ponderación de la posible afectación, esto es se basan en suposiciones para determinar la ponderación.

Y es que al haberse modificado el POC por parte de la SDA se estaba aceptando por parte de esta entidad la viabilidad de la EAAB-ESP para ocupar el cauce con las finalidades propuestas y en ningún momento se argumentó que no se otorgaba el permiso porque habría una grave afectación ambiental, es por esta razón que se superó el hecho que originó el presente proceso, dando lugar a la aplicación del artículo 9 de la ley 1333 de 2009, causales de cesación del procedimiento, norma que no fue analizada por la SDA al momento de determinar la sanción que hoy impone a la EAAB-ESP.

En relación con los argumentos relacionados con la tasación de la multa, nos permitimos manifestarle al recurrente que:

- En cuanto a la temporalidad, es importante señalar que las construcciones realizadas por el EAAB, que ocuparon el cauce del Humedal Juan Amarillo sin el respectivo permiso, fueron identificadas en la visita realizada el 4 de septiembre del 2020, si bien la medida preventiva fue impuesta en el momento, las obras no fueron desmanteladas ni retiradas del cauce, por lo que la infracción tuvo continuidad hasta el momento en que las obras fueron incluidas en la Resolución No. 1871 del 2021, por medio de la cual se modifica la Resolución 2767 del 2017.
- Es relevante aclarar que el permiso se otorga para la ocupación de cauces y estos pueden ser permanentes o temporales, no para la ejecución de actividades constructivas.

Ahora bien, con respecto a la afirmación de *“una grave afectación”*, existe una interpretación errónea por parte del recurrente, pues la multa fue tasada en razón a un riesgo de afectación, y nunca sobre la materialización de la misma.

- La Metodología de Tasación de Multa por Infracción a la Normatividad Ambiental contempla dos escenarios el riesgo de afectación y la afectación, para el primero se debe contemplar que podría ocurrir por la infracción a la norma, que podría salir mal por la infracción y cuáles serían las consecuencias, es por esto que el informe técnico, menciona una posible afectación, mas no afirma la existencia de una.

Consideraciones Finales

La Dirección de Control Ambiental encuentra no procedente los argumentos presentados en el presente recurso, en consecuencia, esta Autoridad confirmará la Resolución No 00228 de 13 de febrero de 2023

4. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

A través del Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se estableció la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias dentro de las cuales, está la de suscribir los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

El artículo 5 del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.

En virtud del numeral 1° del artículo 2° de la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021 modificada por la Resolución 046 de 2022 y 00689 del 2023, proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, se delegó a la Dirección de Control Ambiental, entre otras, la función de expedir los actos administrativos de trámite y definitivos relacionados con los procesos sancionatorios de competencia de la Secretaría Distrital de Ambiente.

Que, en mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. – NO REPONER, y en consecuencia CONFIRMAR la Resolución No la Resolución No 00228 de 13 de febrero de 2023, por la cual se resuelve un proceso sancionatorio y se dictan otras disposiciones, según lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el presente acto administrativo a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-ESP, identificada con el Nit 899.999.094-1 a través de su representante legal, o quien haga sus veces, en la Avenida Calle 24 No. 37-15 de Bogotá y en el correo corporativo notificacionesambientales@acueducto.com.co, y abogadolesmes@gmail.com; de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

ARTICULO TERCERO. Reconocer personería jurídica a JENNY MARITZA GAMBOA BAQUERO en su calidad de Jefe Oficina Asesora de Representación Judicial y Actuación administrativa de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP e identificada con cedula de ciudadanía número. 53.081.380 y tarjeta profesional No 172.301 CSJ para actuar en el trámite del presente proceso sancionatorio ambiental, en los términos del poder a él otorgado

ARTÍCULO QUINTO. – Comunicar la presente decisión a la Subdirección Financiera para los fines pertinentes.

ARTICULO SEXTO. - Publicar el contenido del presente Acto Administrativo en el Boletín Legal de la entidad. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTICULO SEPTIMO. - Contra el presente acto administrativo **NO** procede recurso alguno de conformidad con el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Expediente: SDA-08-2020-1626

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 29 días del mes de enero del año 2024



RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO
DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCIÓN: 23/01/2024

LUDY KATHERINE RAMIREZ TRIANA CPS: CONTRATO 20230890
DE 2023 FECHA EJECUCIÓN: 25/01/2024

Revisó:

RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCIÓN: 29/01/2024

Aprobó:

Firmó:

RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCIÓN: 29/01/2024