

0530

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010)

Expediente No. 250002324000200000562 01

Autoridades Nacionales

Demandante: Bogotá D. C.

Demandado: Distrito Capital de Bogotá.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de junio de 2006 proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró inepta la demanda por violación del principio de consunción y denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA

1.1. **Pretensiones:** El Distrito Capital, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se decrete la nulidad de la **Resolución No. 1832 de 28 de octubre de 2000** de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca que le impuso una multa por valor de \$ 851.256.000 al Distrito Capital por descargar sustancias sobre el Río Tunjuelo sin el permiso respectivo y de la **Resolución No. 0503 de 31 de marzo de 2000** que decidió negativamente el recurso de reposición que se interpuso contra el acto anterior. Solicitó igualmente que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada devolver lo recibido por concepto de la multa, debidamente indexado, y que se condene en costas a la parte demandada.

418

1.2. Hechos:

El demandante señaló, en resumen, que en 1988 el Distrito Capital decidió iniciar el proceso de disposición de basuras en forma técnica, proceso que venía adelantando con la cooperación de la CAR.

Después de varios intentos de solución al problema del relleno de sanitario de Doña Juana, en septiembre de 1997 se produjo un derrumbe que obligó al Distrito a tomar medidas de emergencia.

En 1998 la CAR formuló cargos y sancionó al Distrito por no entregar información que le había solicitado, pero luego revocó esa decisión al decidir el recurso de reposición formulado en su contra.

Pese a lo anterior la CAR reabrió la actuación administrativa descrita y lo sancionó por los mismos hechos.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Tal como se señaló en la sentencia apelada, la demanda adolece de imprecisión y desorden en la formulación de los cargos porque las normas violadas, las causales de nulidad invocadas y el concepto de violación se mezclaron en forma desordenada. No obstante, para decidir en primera instancia, el Tribunal ordenó y sintetizó esas acusaciones en los siguientes términos que la Sala estima razonables:

Primer cargo: Violación del principio del "non bis in ídem" que el demandante sustentó afirmando que por los mismos hechos que la CAR la sancionó mediante los actos acusados había sancionado a la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos UESP, mediante Resolución 1290 del 1º de octubre de 1998 que luego revocó mediante Resolución 233 del 26 de Febrero de 1999.

Segundo cargo: Falsa motivación, que el demandante sustentó afirmando que no es cierto que haya dispuesto los residuos sólidos en el Relleno Sanitario sin acatar las

normas ambientales pues esa afirmación desconoce que sí había adoptado las medidas ambientales trazadas por los organismos encargados y que la contingencia generada con el derrumbe del Relleno Sanitario de Doña Juana hace imposible cumplir inmediatamente con las normas de la Ley 99/93 pues no es posible elaborar inmediatamente un sistema de tratamiento para los lixiviados, por lo que se desconoce el principio según el cual nadie puede ser obligado a lo imposible.

Tercer cargo. Expedición irregular por violación del derecho de defensa que se configuró porque en el curso de la actuación administrativa la CAR negó la práctica de las siguientes pruebas:

a) Dictamen pericial que pretendía establecer la viabilidad técnica, ambiental y económica de construir piscinas de almacenamiento, retención, sedimentación y evaporación para los lixiviados generados en la zona de relleno y la viabilidad de suspender definitivamente la descarga de esos lixiviados a la Quebrada Yerbabuena y al Río Tunjuelito, así como el tiempo necesario para diseñar, adecuar, construir y poner en funcionamiento la zona VII del relleno, prueba que pretendía demostrar la fuerza mayor alegada por el Distrito, en vista de que considera inviable la construcción del tanque de almacenamiento.

b) Inspección ocular, prueba necesaria en vista de que en su realización podía participar el inculpado para ejercer el derecho de defensa.

Cuarto cargo. Expedición irregular, que sustentó afirmado que la responsabilidad por los impactos ambientales generados en la operación del relleno sanitario no corresponde al Distrito Capital sino a la sociedad denominada "Prosantana Ltda.", quien prestaba el servicio público de disposición final de residuos en virtud de un contrato de concesión, cuyo reglamento establecía que el concesionario era el único responsable por el impacto señalado.

Quinto cargo. Falsa motivación por errores en la dosificación de la sanción que se configura porque la CAR no tuvo en cuenta circunstancias atenuantes, entre ellas, a) que el Río Tunjuelo ya estaba encontraba contaminado y no se podía dañar lo que ya estaba dañado y 2) el Distrito había tratado de solucionar el problema del relleno sanitario de Doña Juana. Además, la CAR consideró la condición de autoridad

420

ambiental de la Alcaldía Mayor para agravar la sanción y ese agravante no está previsto en la ley.

Sexto cargo: los actos acusados violaron el principio de la "consunción" porque sancionaron al demandante por separado, con 900 y 2100 salarios por la misma conducta: descargar sustancias sobre el Río Tunjuelo sin permiso de vertimientos, pues la simple ausencia del permiso no es una conducta tipificada como infracción.

Séptimo cargo: Falta de competencia. Caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración que el actor sustentó afirmando: *"En el capítulo de dosificación de la Resolución 1832 de 1999 la CAR motiva la sanción de 900 salarios mínimos mensuales, frente al cargo primero, por el desarrollo de actividades desde el 10 de noviembre de 1988 hasta el 28 de octubre de 1999. La sanción de los 900 salarios no guarda proporción porque en derecho administrativo la facultad de sancionar tiene un término de tres años"*.

2. Contestación de la demanda.

La entidad demandada contestó la demanda por intermedio de apoderado; se opuso a las pretensiones y en su defensa adujo lo siguiente:

No es cierto que los actos acusados hubieran sancionado al Distrito Capital por segunda vez con relación a los mismos hechos pues la sanción impuesta mediante la Resolución 1290/98 obedeció a que no acató el requerimiento de información hecho por la CAR mediante auto 2503 de 11 de septiembre de 1997, al paso que la sanción impuesta mediante la Resolución 1832 se fundó en hechos distintos, cuales son la descarga de sustancias contaminantes (lixiviados) en el Río Tunjuelo, aprovechamiento forestal sin permiso de la CAR, construcción de una presa que obstaculizaba el discurrir de las aguas y desvío de la mismas.

Respecto del cargo de falsa motivación de los actos acusados que a juicio del actor se configuró por habersele imputado el incumplimiento de los requerimientos formulados por la CAR, manifestó que la Resolución No 1832 del 28 de Octubre de 1999 sancionó al Distrito Capital por cuatro cargos claramente delimitados, dentro de los cuales no

9/21

figura el haber incumplido los requerimientos exigidos en la resolución 234 del 26 de febrero de 1999.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

Dentro del término concedido para el efecto, las partes presentaron alegatos de conclusión en los que reiteraron, en lo sustancial, los hechos y razones que expusieron en la demanda y en la contestación.

4. Intervención del Ministerio Público en primera instancia

El Agente del Ministerio Público no presentó alegatos.

II. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia de 29 de junio de 2006 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto del cargo de violación del principio de consunción y negó prosperidad a los demás cargos.

Negó prosperidad al cargo de violación del principio non bis in ídem que el demandante sustentó afirmando que los actos acusados la están sancionando con los mismos hechos por los que la Alcaldía Distrital – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos la había sancionado mediante Resolución No. 1290 de 1º de octubre de 1998, porque el demandante no aportó copia de ella y porque encontró en la demanda un indicio de que el hecho sancionado por dicha resolución fue el incumplimiento en la entrega de información solicitada por la CAR mediante el auto 2503 de 11 de septiembre de 1997, distinto al vertimiento de lixiviados al Río Tunjuelo que motivó la sanción contenida en los actos acusados.

Negó prosperidad al cargo de falsa motivación que el actor sustentó aduciendo que no es cierto que hubiera vertido residuos sólidos en el relleno sanitario sin acatar las normas ambientales que le han trazado los organismos competentes porque al Distrito Capital se le imputaron cuatro hechos: **1)** Descargó sustancias sobre el Río Tunjuelo sin contar con permiso de vertimientos. **2)** Descargó sobre ese mismo Río sustancias

contaminantes sin ningún tipo de tratamiento. 3) Desvió el cauce de un nacedero sin obtener previamente permiso de la CAR. 4) Aprovechó flora nativa sin permiso. Y los 14 reportes mencionados en la Resolución 1832 demandada demuestran que el Distrito sí estaba vertiendo lixiviados a las aguas del Río Tunjuelo, como señalaron los dos primeros cargos

Aseguró que **el actor desvió el cauce de un nacedero y aprovechó la flora sin permiso de la CAR** y pretendió justificarlo aduciendo que el desvío del cauce hacía parte del plan de manejo ambiental presentado por la UESP y que, ante la emergencia producida por el deslizamiento ocurrido en septiembre de 1997, fue necesario hacer el desvío sin esperar a la aprobación por parte de la CAR, argumentos no atendibles porque la presentación del plan no implica la autorización para efectuar las conductas reprochadas las cuales **siempre deben ser aprobadas por la autoridad ambiental** por mandato expreso del artículo 132 del Decreto 2811 de 1974, de acuerdo con el cual *"Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo. Se negará el permiso cuando la obra implique peligro para la colectividad, o para los recursos naturales, la seguridad interior o exterior o la soberanía nacional.*

Funcionarios de la CAR practicaron visita al relleno sanitario Doña Juana en la que constataron que se estaban adelantando actividades de aprovechamiento forestal (tala de árboles). La Resolución 1832 da cuenta de informes técnicos y fotografías en que se hizo constar esa actividad de deforestación (folio 69).

Negó prosperidad al cargo de **expedición irregular de los actos acusados por violación del derecho de defensa** que, a juicio del actor se configuró porque la CAR negó la práctica de un dictamen pericial y de una inspección solicitada durante el procedimiento administrativo.

Señaló que la CAR negó acertadamente por inconducente e inútil el dictamen que la UESP solicitó porque no orientaba a desvirtuar los cargos sino a proponer alternativas tendientes a corregir los hechos que dieron lugar a su formulación, y, si en gracia de discusión, se admitiera que los hechos que se pretendía demostrar con las pruebas negadas hubieran servido al Distrito para defenderse, el cargo tampoco prosperaría

423

porque en el curso de la primera instancia se decretó un dictamen según el cual la construcción de piscinas de almacenamiento sí es viable y la suspensión definitiva de descarga de lixiviados también hubiera sido posible, dadas ciertas condiciones, conclusión contraria a las tesis del demandante.

Consideró, por otra parte, que **la inspección ocular era improcedente** porque se pidió para constatar el cumplimiento del plan de manejo ambiental en la zona VII del relleno y **ese tema no guardaba relación con el motivo de la sanción** y no tenía sentido que el director de la CAR acudiera personalmente a verificar esos hechos, cuando se trataba de un asunto eminentemente técnico sobre el que existían informes de visitas practicadas por funcionarios de la CAR. Además, el Distrito podía ejercer su derecho de defensa utilizando otros medios de prueba.

Negó prosperidad al cargo de expedición irregular que el actor sustentó afirmando que el Distrito Capital no podía ser sancionado por el acto acusado por el impacto ambiental que generaba la disposición final de residuos porque había celebrado un contrato de concesión con la firma Prosantana Ltda., en virtud del cual dicha firma era la única responsable por el impacto señalado.

Para sustentar su criterio el a quo manifestó que el actor **no aportó copia del contrato de concesión** y además, su celebración no implicaría que el ente territorial pueda incumplir las normas ambientales que rigen la disposición de residuos pues el Distrito es responsable de adoptar políticas y de diseñar programas que permitan dar cumplimiento a las exigencias de la CAR. El concesionario es responsable ante el concedente por la debida operación del relleno sanitario y del tratamiento de los lixiviados, pero ante las autoridades ambientales el concedente sigue siendo responsable pues el contrato de concesión no deroga las normas ambientales.

- **Desestimó el cargo de falsa motivación por errores en la dosificación de la sanción** que el actor sustentó aduciendo que la CAR no consideró como circunstancias atenuantes que el Río Tunjuelo ya estaba encontraba contaminado cuando el Distrito lo contaminó y éste había tratado de solucionar el problema del relleno sanitario de Doña Juana, y además, se tuvo indebidamente como circunstancia agravante de la sanción el hecho de que la Alcaldía Mayor de Bogotá es una autoridad ambiental.

El a quo afirmó que los artículos 84 y 85 de la Ley 99 de 1993 reglamentan las sanciones en materia ambiental y ellas autorizan la imposición de multas para cada infracción por separado, cuando existe concurso material.

Explicó que en el derecho sancionador de la administración no existe el mismo grado de determinación normativa de la sanción que en el derecho penal y corresponde al juez establecer los **criterios** para determinar si en cada caso la sanción está acorde con los postulados generales del estado de derecho, criterios como los de **gravedad de la infracción**, relacionada con el daño producido o el peligro generado y **la finalidad de la multa** (conminar al infractor a que cese su conducta dañosa; castigar la conducta cometida, o ejemplarizar para que no se vuelva a producirse).

Estimó que la CAR dosificó adecuadamente las sanciones y aplicó los criterios señalados pues entendió que las dos primeras conductas eran de ejecución continuada y que se sancionaban para lograr el objetivo de exhortar a las autoridades distritales a tomar medidas efectivas tendientes a corregir la situación de contaminación de las aguas del Río Tunjuelo. Por eso decidió aplicar para cada una de esa dos conductas, una multa de 900 y 2100 salarios mínimos mensuales respectivamente, es decir, el equivalente a 3 y 7 veces el monto diario autorizado por la Ley 99/93, suma que no puede considerarse exorbitante o desproporcionada si se tiene en cuenta las conductas sancionadas se venían ejecutando desde hacía varios años. En cuanto a la tala de árboles y desvío de un nacedero, la CAR consideró que revestían la mayor gravedad pues la Alcaldía Mayor de Bogotá es una autoridad ambiental por mandato del **artículo 65 de la Ley 99 de 1993** y le correspondería la protección del ambiente y no su afectación.

En cuanto al cargo de violación del principio de la "consunción", que el actor formuló aduciendo que se sancionaron por separado las dos primeras conductas que en realidad son una sola, anotó que debió formularse como una violación del principio del non bis in ídem y que respecto de ella debe declararse probada de oficio la excepción de mérito de indebido agotamiento de la vía gubernativa pues el actor no la formuló en el curso de la actuación administrativa y por ello no puede estudiarse en vía judicial.

425

Finalmente, negó prosperidad al cargo de **caducidad de la facultad sancionatoria de la administración.**

Para sustentar esta decisión manifestó que las conductas descritas en los dos primeros cargos que la CAR le imputó al Distrito fueron de ejecución continuada y aunque pudieron haberse iniciado en 1988 cuando entró en funcionamiento el relleno sanitario de Doña Juana, al expedirse el acto sancionatorio se seguían produciendo y respecto de ellas el término no había empezado a correr. Las otras dos conductas se cometieron en noviembre de 1998, por lo que su sanción se produjo dentro del término de caducidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la parte demandante presentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y refutó los argumentos con los cuales el a quo sustentó su decisión de declarar probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto del cargo de violación del principio de consunción y negó prosperidad a todos los demás.

Para evitar reiteraciones innecesarias los argumentos del apelante se describen con detalle en las consideraciones de la sentencia.

IV ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

- La parte demandada no presentó alegatos.
- La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR – presentó alegatos dentro de la oportunidad legal, la CAR manifestó que no debe prosperar el cargo de violación del principio de non bis in ídem porque la Resolución 1290/98 - revocada por la No. 239/99 - que sancionaba al Distrito, no fue aportada al proceso y la que obra a folio 90 del expediente está incompleta. Además, no sancionaba las mismas conductas que los actos acusados sino la inobservancia de requerimientos de información, hechos por la CAR al Distrito Capital mediante auto 2503 del 11 de septiembre de 2007.

Tampoco debe prosperar el cargo de falsa motivación que el apelante sustentó aduciendo que no existe una alternativa de manejo de lixiviados, ni siquiera a nivel internacional, y que el río Tunjuelo estaba contaminado por motivos de fuerza mayor: el derrumbe ocurrido el 27 de septiembre de 1997 que generó la declaración de una urgencia manifiesta.

Lo anterior, porque el acto administrativo que declaró dicha urgencia no se allegó al proceso y el dictamen pericial que se practicó en este proceso concluyó que existía una forma técnica de manejar temporalmente los lixiviados (piscinas de almacenamiento), y otra definitiva (diseño de una EDL) que finalmente se diseñó. Además, la urgencia manifiesta faculta a la administración para actuar de manera rápida a fin de conjurar una calamidad o peligro inminente; por ello, el Distrito no puede invocarla para justificar su inactividad frente a la contaminación ininterrumpida de las aguas del río Tunjuelo, bajo la excusa de un derrumbe ocurrido dos años atrás.

Anotó que no se demostró en el proceso que el desvío del nacedero o la tala realizada sin permiso, fueran dirigidas a evitar la contaminación por lixiviados del Río Tunjuelo y que el hecho de que el Distrito hubiera presentado un plan de manejo ambiental, no implica la autorización para desviar un nacedero, ni permiso para aprovechamiento de flora.

Aseguró que no se violó el debido proceso por haberse negado la práctica una inspección ocular y un dictamen pericial porque el Distrito nunca negó haber vertido lixiviados en el río Tunjuelo ni tampoco el desvío del nacedero, ni la tala sin permiso, y las pruebas no pretendían demostrar que sí tenía los permisos ambientales, sino obtener alternativas del tratamiento que debió realizar varios años antes de ser sancionado.

Tampoco se incurrió en error en la dosificación de la pena porque ésta se ajustó al artículo 85 de la Ley 99/93 que considera la naturaleza, la gravedad y la magnitud de los hechos sancionados y a los criterios señalados en la sentencia de 24 de agosto de 2006 de esta Sección, expediente 2500023240002000000774, la cual señaló, además, que la falta de vinculación de un concesionario de la EAAB no vicia de nulidad los actos que la sancionaron por la violación de normas ambientales pues a pesar de la relación

429

contractual entre ellas la actuación administrativa se inició exclusivamente en contra de la EAAB, criterio aplicable en este caso.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

VI. CONSIDERACIONES.

1. Los actos acusados.

Copia auténtica del acto acusado obra a folios 122 a 128 del cuaderno principal, del cual se resaltan los apartes más relevantes:

"Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

Dirección General

Resolución No. 1832 de 28 de octubre de 1999

(Por la cual se impone una sanción)

El Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR - en ejercicio de sus facultades legales, de conformidad con lo dispuesto en, en el Decreto 2811 de 1974, Decreto 1541 de 1978, Decreto 1594 de 1984, Acuerdo 58 de 1987, Acuerdo 10 del 1989, Ley 99 de 1993 y el Decreto 1791 de 1996, pasa a evaluar el mérito de las diligencias adelantadas en contra de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital — Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, radicadas bajo el No. 4572, previo el enunciado de los siguientes (...)

CARGOS

Que mediante Resolución No. 236 del 26 de febrero de 1999, notificada personalmente el día 6 de abril del mismo año, al Doctor Hernán Carrasquilla Coral en su calidad de apoderado de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital, la Corporación formuló pliego de cargos en contra de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital — Unidad Ejecutiva de Servicios públicos, por la presunta infracción de normas sobre medio ambiente a saber:

- Cargo Primero: Descargar sustancias sobre el río Tunjuelo sin Permiso de vertimiento contraviniendo los artículos 211 del Decreto 1541 de 1978 y 3° del Acuerdo 58 de 1987. Cargo Segundo: Descargar sin ningún tipo de tratamiento sustancias contaminantes en el agua que pueden causar daños o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora y la fauna contraviniendo el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978. - Cargo Tercero. Desviar el cauce de un nacedero sin permiso de la Corporación contraviniendo el artículo 132 del Decreto 2811 de 1974. - - Cargo Cuarto: Aprovechar flora nativa sin permiso contraviniendo el artículo 14 Decreto 1791 de 1996. (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

...Artículo 8 de la C. P... artículo 79 C. P... artículo 80 C. P... Decreto 2811 de 1974, artículo 1°... sentencia C-328/95 de julio de 1995..."

- **En cuanto a los vertimientos: El artículo 3 del Acuerdo 58 de 1987**, establece: Todo usuario que este descargando o pretenda descargar vertimientos líquidos que deterioren la calidad del recurso hídrico dentro de la jurisdicción de la CAR, deberá cumplir las disposiciones del presente Acuerdo y demás normas vigentes sobre la materia así como obtener permisos o autorizaciones correspondientes. - **Artículo 6 del Acuerdo 58 de 1987**: La CAR ejercerá vigilancia y control permanente sobre los sistemas de control de contaminación de las aguas residuales, así como sobre los vertimientos líquidos al recurso hídrico. - **Artículo 211 Decreto 1541 de 1978**: Se prohíbe verter, sin tratamiento, residuos sólidos, líquidos o gaseosos, que puedan contaminar o eutroficar las aguas, causar daño o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna, o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos (negrilla fuera de texto). El grado de tratamiento para cada tipo de vertimiento dependerá de la destinación de los tramos o cuerpos de aguas, de los efectos para la salud y de las implicaciones ecológicas y económicas.

- **En Cuanto al desvío de cauces: Artículo 132, Decreto 2811 de 1974**: Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo. Se negará el permiso cuando la obra implique peligro para la colectividad, o para los recursos naturales, la seguridad interior o exterior o la soberanía nacional. - **Artículo 119, Acuerdo 10 de 1989**: Las personas interesadas en ejecutar actividades que impliquen el uso, la ocupación o modificación de cauces, playas o lechos fluviales o lacustres, ubicados dentro de la jurisdicción de la CAR, deberán obtener previamente el permiso correspondiente de esta entidad.

- **En cuanto al aprovechamiento forestal: Literal a, del artículo 3 del Decreto 1791 de 1996**: Los bosques, en tanto parte integrante y soporte de la diversidad biológica, étnica y de la oferta ambiental, son un recurso estratégico de la Nación y, por lo tanto su conocimiento y manejo son tarea esencial del estado con apoyo de la sociedad civil. Por su carácter de recurso estratégico, su utilización y manejo debe enmarcarse dentro de los principios de sostenibilidad consagrados por la Constitución Política, como base del desarrollo Nacional. El artículo 14 del Decreto 1791 de 1996 establece: Los aprovechamientos forestales únicos de bosques naturales ubicados en terrenos de dominio público se adquieren mediante permiso.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(...) ANALISIS DE LOS DESCARGOS.

- **Frente a los cargos primero y segundo**: Con relación al primer argumento alegado por la Alcaldía Mayor, a los cargos primero y segundo, es necesario aclarar que el sistema de recirculación de caudales de lixiviación originados en el relleno sanitario de Doña Juana, aprobado técnica y sanitariamente mediante Resolución 4187/93, bajo ningún aspecto constituye permiso de vertimiento de aguas residuales a los cuerpos de agua superficiales, toda vez que no se ha cumplido con la norma de vertimiento fijada en la Resolución 3358/90, tal como se puede constatar en los reportes de resultados analíticos a saber:

Fechas de Recolección (...) Abril 14 de 1993. Junio 15 de 1993. Julio 8 de 1993. Agosto 17 de 1993. Octubre 12 de 1993. Agosto 2 de 1994. Octubre 12 de 1994. Diciembre 5 de 1994. Febrero 9 de 1995. Octubre 30 de 1995. Febrero 8 de 1996. Enero 2 de 1997. Junio 3 de 1998. (...)"

Estos reportes contienen los resultados de los muestreos y en ninguno de ellos, se reitera, se cumplió con la norma de vertimientos. Así las cosas, una vez se de cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 53 del Acuerdo 58 de 1987, la Corporación procederá a otorgar el permiso definitivo de vertimientos (Artículo 59, Acuerdo 58 de 1987).

A continuación se relacionan los diferentes informes técnicos y actos administrativos que se han proferido a lo largo del trámite administrativo adelantado dentro del expediente 1572 correspondientes, entre otros, a vertimientos:

- Informe técnico consignado en el Memorando Interno DCA - SAE — 002 del 10 de enero de 1997 (....) auto 2503 de septiembre 11 de 1997. - Informe Técnico consignado en el memorando interno DCA 678 de diciembre 30 de 1998 (...) - El informe técnico consignado en el Memorando Interno DCA 437 de Agosto 23 de 1999 (...) - Resolución No. 3759 de 28 de diciembre de 1994, Por medio de la cual se aprueba un diseño y se toman otras determinaciones (...) - Resolución 1473 de 8 de agosto de 1995 ...Resolución 1647 del 3 de octubre de 1997 ...Resolución No. 307 de marzo 6 de 1998..."

De lo anterior, se infiere que desde el inicio del relleno sanitario Doña Juana, no se ha dado cumplimiento a las exigencias impuestas por la CAR en materia de vertimientos, (de tal forma que no cuenta hasta la fecha con el respectivo permiso. Por lo tanto, no se puede alegar la fuerza mayor o caso fortuito por cuanto desde comienzos del trámite, mucho antes del deslizamiento de la zona II, han existido fallas por parte del Distrito en la implementación de diferentes sistemas de tratamiento en el manejo de residuos líquidos, lo que ha generado una deficiente operación de los vertimientos.

Ahora bien, después de la ocurrencia del deslizamiento de la zona II la Corporación estableció una serie de medidas preventivas en la Resolución 1647 de 3 de octubre de 1997, en la que se incluía en su artículo tercero, la suspensión definitiva de la descarga de lixiviados del relleno sanitario al Río Tunjuelito y a la quebrada Yerbabuena; suspensión ésta, a la que no se ha dado cumplimiento hasta la fecha, toda vez, que en el área 3 continúan acumuladas las basuras desplazadas sin que hayan sido retiradas a una zona impermeable para luego sufrir el proceso de deshidratación y secado.

Que el libelista alegue en sus descargos fuerza mayor o caso fortuito no es procedente, porque aquí no estamos hablando de las causas del deslizamiento ni de sus consecuencias (...)

En cuanto al argumento relacionado con la imposibilidad de cumplir con las obligaciones transitorias impuestas por la CAR, como consecuencia del deslizamiento; es necesario reseñar, que estas medidas fueron adoptadas mediante la Resolución 1647 de 3 de octubre de 1997 (...); ahora bien, independientemente de que estas normas sean o no de carácter transitorio, se impusieron con el objeto de que se les dé cumplimiento; de otra parte, lo manifestado por el apoderado del Distrito Capital, en el sentido de que técnicamente estas normas transitorias no permitan superar rápidamente la emergencia, no es admisible, toda vez que no se ha encausado ninguna acción tendiente a su cumplimiento y tampoco se han propuesto soluciones diferentes que conlleven a reparar los daños o a mitigarlos (...).

En este orden de ideas, no prosperan los argumentos expuestos por la encausada y le asiste responsabilidad por violar expresas normas de carácter ambiental consagradas en el artículo 3 del Acuerdo 58 de 1987 y artículo 211 del Decreto 1541 de 1987.

- **A los cargos tercero y cuarto:** El Decreto 1753 de 1994 en su artículo primero define entre otros, que es un Plan de Manejo Ambiental: "Es el Plan que, de manera detallada, establece las acciones que se requieren para prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos e impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad; incluye también los planes de seguimiento, evaluación y monitoreo y los de contingencia".

Como se desprende del anterior concepto, el Plan de Manejo Ambiental es un estudio que se somete al análisis de la Corporación, el cual, con base a las normas ambientales y sanitarias, se acepta sin que conlleve el otorgamiento de los diversos permisos allí implícitos. Estos permisos debieron ser solicitados por el Distrito, y para tal efecto se requería diligenciar los formatos necesarios para iniciar la Intervención de la zona VII.

Efectivamente la UESP presentó ante la Corporación un Plan de Manejo Ambiental para la Zona VII, el cual fue evaluado por la División de Calidad Ambiental, mediante el Memorando Interno DCA 678 del 30 de diciembre de 1999, en el que se conceptuó: "Dada la presencia del nacedero en el límite suroccidental, se establece la existencia tanto de flujo superficial como subsuperficial; respecto al flujo superficial se está llevando a cabo la desviación con el fin de permitir el desarrollo de la Zona VII del relleno sanitario Doña Juana. Dicha desviación se considera factible técnica y ambientalmente, sin embargo dentro del estudio no se especifican los diseños, memorias técnicas y manejo específico", es decir, dentro del citado Plan no se incluyó el soporte técnico para llevar a cabo la desviación del nacedero ubicado en la zona VII, ejecutándose ésta sin las condiciones que propendieran por una realización acertada. A contrario sensu se evidencia el incumplimiento de parámetros tanto sanitarios como ambientales; desvirtuando el argumento relacionado con el agotamiento de los términos establecidos en el cronograma y la imposibilidad de esperar a un pronunciamiento de la CAR respecto al PMA, por cuanto las obras ya se habían empezado a realizar como se constató en la visita efectuada el 6 de noviembre de 1998 de la cual se desprendió el Informe Técnico anteriormente citado.

Aunado a lo anterior, la Corporación mediante el numeral 10 del artículo primero de la Resolución 235 de 1999, requirió a la UESP para que allegara la documentación técnica necesaria, sin que a la fecha se haya presentado, y mal haría la CAR en pronunciarse y conceptuar favorablemente algo de lo que sencillamente no se tiene conocimiento.

Una vez más, observamos como la UESP infringe normas de carácter ambiental, amparándose en la ocurrencia del deslizamiento y el tiempo de espera para la aprobación por parte de la Corporación de los estudios presentados, llevando a cabo eventos que transgreden las nominas citadas, sin valorar los impactos ambientales susceptibles de ocasionarse en la adecuación y operación de la zona VII y establecieran las medidas y acciones pertinentes para contrarrestar sus efectos, tal y como lo afirma el memorialista. En definitiva aquí no se ha tratado de tiempo, se trata del empeño de la UESP en excusar su ligereza en el manejo de un asunto tan importante, como lo es el Relleno Sanitario de Doña Juana.

En conclusión, es claro para esta Corporación que la UESP incurrió en una conducta susceptible de sanción por haber realizado la desviación del cauce sin el respectivo permiso o autorización y de manera evidentemente antitécnica. Lo anterior, fundado en lo dispuesto en el artículo 132 del Decreto 2811 de 1974.

Con relación al aprovechamiento forestal obra dentro del expediente el Informe Técnico de la visita practicada el 6 de noviembre de 1998, al relleno sanitario Doña Juana, en la que se pudo apreciar gran movimiento de maquinaria pesada, la que realizaba movimientos de tierra; tendientes a descapotar, transportar, depositar material y conformar las futuras terrazas que constituirían la base del relleno sanitario en la zona VII. Se observó igualmente, que se estaban adelantando actividades de aprovechamiento forestal (tala de árboles) en un área aproximada de 6.000 m² sobre las márgenes de un drenaje natural ubicado en el costado suroriental del predio, adicionalmente, se realizó el transplante de aproximadamente 120 arbustos de especies nativas, con alturas entre 1.50 y 3 metros, ubicados en una de las márgenes de la quebrada el botello y en la parte alta del predio, presenta un estado fitosanitario muy regular, con marchitamiento y necrosis foliar.

Una vez analizado el Plan de Manejo Ambiental presentado por la Alcaldía Mayor del Distrito Capital — Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos en lo referente a los aspectos forestales (aprovechamiento forestal, revegetación, reforestación y conservación de vegetación arbórea) la Corporación consideró que presentaba deficiencias de contenido que impidían una completa valoración desde el punto de vista técnico ambiental. Igualmente en la ficha G1 del PMA se consignan los manejos ambientales de las zonas de disposición de material de descapote, pero no se presentó la ubicación y diseños de las mencionadas áreas, estimativo de material orgánico a remover plan de recuperación paisajística de la zona escogida para la disposición.

Así mismo, y (de acuerdo con la ficha AS2, del PMA no se especificó como se llevaría a cabo el plan de reforestación. En consecuencia de lo anterior, se profirió el Memorando DCA 678, ya citado, en el que se conceptuó que "la UESP está realizando actividades de descapote, movilización de material y de excavación, aprovechamiento forestal, obras civiles para el desvío del cauce de un drenaje, generando graves impactos ambientales sobre el componente vegetativo ya que se considera que el desmonte y aprovechamiento forestal de la vegetación nativa presente en los drenajes, se están realizando inadecuadamente. No obstante, que dentro del PMA se plantea el método específico para el trasplante de los árboles, este no se puso en práctica y los árboles trasladados se encuentran en mal estado.

Corroboran este concepto, las fotografías tomadas en el área en comento, al momento de la visita del 6 de noviembre de 1998, visibles del folio 1056 al 1059 del expediente 4572:

- **Fotografía 1:** Panorámica general del relleno sanitario, en donde se aprecia el sector sur y el límite de la zona VII, además de las áreas descapotadas y utilizadas como zonas de disposición de material orgánico y excavado; conformación e impermeabilización de la terraza inferior; el drenaje intervenido y el área de nacederos. - **Fotografía 2:** Detalle (de la vegetación nativa arbustiva y arbórea presente en el drenaje). - **Fotografía 3:** Detalle del inadecuado método de desmonte y aprovechamiento forestal, realizado en la vegetación presente en el drenaje. - **Fotografía 4:** Detalle del límite occidental del área del proyecto junto al área del nacedero, se aprecian los arbustos transplantados y el mal estado fitosanitario de los mismos productos y el mal manejo del traslado. - **Fotografía 5:** Detalle del límite occidental del área del proyecto, parte inferior del nacedero, se aprecia la estructura en tierra para la retención de agua proveniente del nacedero y el canal de desviación.

En consecuencia de lo anterior se profirió la Resolución No. 235 de fecha febrero 2 de 1999, en cuyo artículo primero, numerales 4 al 8, se requirió a la UESP para que presentara la siguiente información, con el propósito de complementar el PMA:

Numeral cuarto: Respecto al uso, aprovechamiento y/o de los recursos naturales (forestales) y conservación de la vegetación arbórea (...). • **Numeral sexto:** Complementar el plan de reforestación (...). • **Numeral Séptimo:** Plan de recuperación paisajística de las zonas de disposición del suelo orgánico y material de excavación (...). • **Numeral Octavo:** Plan de reforestación de la quebrada Aguas Claras (...).

Al igual que en la desviación del cauce, el Distrito realizó actividades de aprovechamiento de Flora nativa, sin permiso de la CAR y sin contemplar lo propuesto en el PMA, el que a su vez en este acápite fue deficiente, tal como se consignó en el informe técnico DCA 678 del 30 de diciembre de 1998; de tal forma, que mediante la Resolución 234 del 26 de febrero de 1999, confirmada mediante la Resolución 1546 de 16 de septiembre del mismo año., la Corporación impuso a la Alcaldía Mayor del Distrito Capital como medida preventiva y con el fin de compensar y mitigar los efectos de las obras denunciadas, revegetalizar y reforestar las áreas intervenidas y expuestas actualmente a procesos erosivos.

La información requerida en las mencionadas resoluciones aún no ha sido allegada a la Corporación por la UESP para su estudio y evaluación técnica. Del análisis de los anteriores hechos y de las pruebas aportadas encontramos que le asiste responsabilidad a la UESP por infringir claras disposiciones sobre manejo aprovechamiento de los recursos naturales renovables como lo es el artículo 14 del Decreto 1791 de 1996.

- **A las conclusiones generales:** Alega el apoderado de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital — Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos que la responsabilidad legal por los hechos investigados no se encuentra en cabeza de ésta.

A este punto, considera la Corporación que tanto la investigación como la sanción deben recaer sobre quien ha adelantado el trámite desde su inicio, en este caso el Distrito a través de la EDIS en un principio y posteriormente la UESP, independientemente de que las obras

hayan sido realizados por un tercero que ha sido contratado por éste. Ahora, lo entidad responsable de prestar el servicio público es el Distrito, ya lo ejerza a través de un particular y este a su vez lo haya hecho de manera deficiente, situación que no le compete a esta Corporación.

Como bien lo manifiesta el documento de descargos, al mencionar normas consagradas en la Ley 142 de 1996, es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos asegurar que se presten o sus habitantes de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada. Por lo tanto, no hay discusión en cuanto a quien es el responsable de prestar el servicio.

El Distrito, en su escrito de descargos refiere en reiteradas ocasiones la eficiente, continua e ininterrumpida prestación del servicio público de recolección de basuras, siendo esto una de sus funciones (...).

Finalmente, frente a la petición de vincular dentro de este proceso sancionatorio a la institución concesionaria por el manejo y operación del relleno sanitario con el fin de que responda conjunta y solidariamente con el Distrito, como por los hechos materia de la presente Investigación, la CAR no accede a la misma toda vez que en quien radica la obligación de prestar el servicio público de aseo asco, es al Distrito Capital, siendo éste con quien se viene adelantando los trámites administrativos tendientes a obtener los diversos permisos que conllevan a la óptima utilización del predio denominado relleno sanitario Doña Juana, siendo el único responsable para esta corporación; por lo tanto cualquier firma concesionaria (sea la sociedad PROSANTANA LTDA o cualquier otra), es un agente particular contratado por el Distrito y es el Distrito quien debe, si lo encuentra pertinente, repetir contra la citada sociedad, las acciones que por ley correspondan. Además debemos tener en cuenta que ninguno de las sociedades concesionarias ha tenido la calidad de E. S. P. de acuerdo con la ley 142 de 1991.

Tampoco es procedente ordenar y archivar el expediente y mucho menos cesar todo procedimiento, teniendo en cuenta y tal como queda demostrado a lo largo de este trámite que fueron transgredidas normas de carácter ambiental y sanitarias, y esta Corporación en ningún momento puede pasar por alto tales hechos, debiendo en ejecución de sus funciones sancionar a quienes incurran en las citadas infracciones.

DOSIFICACION.

El artículo 85 de la Ley 99 de 1993, literal a señala "(...) Las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables., los siguientes tipos de sanciones...: a) Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución".

(...) CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO.

CARGO PRIMERO: Descargar sustancias sobre el río Tunjuelo sin permiso de vertimientos contraviniendo los artículos 211 del Decreto 1545 DE 1978 y 3° del Acuerdo 58 de 1987.

CARGO SEGUNDO: Descargar sin ningún tipo de tratamiento sustancias contaminantes en el agua que pueden causar daños o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora y la fauna contraviniendo el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978.

Estas son conductas de ejecución continuada. El artículo 85 de la ley 99 de 1993 plantea la posibilidad de que se impongan multas diarias por infracciones a las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables. Estas multas se pueden imponer para el evento de que las autoridades ambientales detecten la incursión en conductas infractoras de esas normas que se prolonguen en el tiempo y, en consecuencia, para persuadir a los infractores a que desistan de mantener esas conductas, se imponen sanciones sucesivas hasta tanto cese la infracción. Esa clase de

multas tienen la finalidad de conseguir lo que en definitiva interesa a la comunidad, como es que, una vez advertida la ocurrencia de hechos que atenten contra el medio ambiente o el manejo o el aprovechamiento de recursos naturales, se apliquen medidas efectivas orientadas a conseguir que aquellas no se prolonguen en el tiempo, es decir que cesen y de esa manera se eviten mayores daños hacia el futuro.

Frente al primer cargo se tiene por probado que se carece de un permiso de vertimientos con el agravante de que es un municipio, autoridad ambiental, quien ha desarrollado sus actividades desde el 1° de noviembre de 1988 hasta la fecha sin tener el correspondiente permiso de vertimientos. Con fundamento en lo anterior se considera pertinente sancionar al infractor con una multa de 900 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución.

En cuanto al segundo cargo, se encuentra probado en el expediente que se ha venido descargando sin ningún tipo de tratamiento sustancias contaminantes en el agua que pueden causar daños o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora y la fauna.

Las consecuencias de esta conducta son mucho más graves que las del primer cargo pues las sustancias descargadas terminan en el Río Tunjuelito y posteriormente en el Bogotá atravesando áreas pobladas y generando a sus habitantes serios impactos ambientales. Con fundamento en lo anterior se considera pertinente sancionar al infractor con una multa de 2100 salarios mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución.

CARGO TERCERO: Desviar el cauce de un nacedero sin permiso de la Corporación contraviniendo el artículo 132 del Decreto 2811 de 1974. Se trata ésta de una conducta de ejecución instantánea y por ello se debe considerar que la misma se desarrolló en un solo día, No obstante, se considera que se debe sancionar de la manera más drástica posible teniendo en cuenta que de conformidad con el numeral 6 del artículo 65 el Distrito Capital detentó la calidad de autoridad ambiental dentro de su territorio y por ello no es justificable que en esa condición considere que se encuentra exento de cumplir con la normatividad ambiental pues a contrario sensu las autoridades ambientales son quienes deben demostrar un mayor respeto por los recursos naturales y por ende con la normatividad vigente. Por lo anterior, se sancionará al infractor con la máxima multa permitida para la conducta de ejecución instantánea que es de trescientos (300) salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución.

CARGO CUARTO. Aprovechar la flora nativa sin permiso contraviniendo el artículo 14 del Decreto 1791 de 1996. Se tiene en consideración los mismos argumentos expuestos para el cargo anterior y se sancionará al infractor con la máxima multa permitida para una conducta de ejecución instantánea que es de trescientos (300) salarios mínimos mensuales liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución.

Por lo anteriormente expuesto, el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR -, en uso de sus facultades,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Sancionar a la Alcaldía Mayor del Distrito Capital - Unidad Ejecutiva de Ser vicios Públicos con multa de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CINEUENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$ 851. 256.000) equivalentes a 3600 salarios mínimos mensuales vigentes por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO. La suma señalada en el artículo primero deberá cancelarse en la Tesorería de esta Corporación dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia allegando el recibo al expediente.

ARTÍCULO TERCERO. Si transcurrido el término anterior no se hiciese el pago, la Corporación procederá a hacerlo efectivo a través de la Unidad de Cobro Coactivo de la misma.

ARTÍCULO CUARTO. La Alcaldía Mayor del Distrito Capital - Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, acogiendo lo planteado y aceptado en el estudio de complementación al Plan de Manejo Ambiental - Componente Forestal Relleno Sanitario Doña Juana — Radicación 2719 del 19 de mayo de 1999, deberá efectuar la reforestación de las rondas de los nacimientos y quebradas continuas rompeolores, cercas vivas y reforestación entre cercas, en la cantidad, métodos, sistemas, especies y alturas propuestas en el mencionado estudio, en un tiempo máximo de 6 meses.

ARTÍCULO QUINTO. Funcionarios de la División de Seguimiento y Control de la CAR verificarán el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo cuarto de la presente resolución.

ARTÍCULO SEXTO. Notificar el contenido de la presente Resolución al Alcalde Mayor del Distrito Capital, a la Directora de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos y al Doctor Hernán Carrasquilla Coral en su calidad de apoderado de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital.

ARTÍCULO SÉPTIMO. De conformidad con el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, contra la presente decisión procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Director General"

La Resolución No. 0503 de 31 de marzo de 2000, por su parte, decidió desfavorablemente el recurso de reposición que se interpuso contra el acto anterior.

2. Estudio y decisión del recurso de apelación.

2.1. El apelante reiteró el cargo de **violación del principio non bis in idem** que había sustentado con el argumento de que los actos acusados le impusieron una sanción por una conducta que ya había sancionado por la CAR mediante Resolución No. 1290/98, revocada después por la Resolución No. 233 de 26 de febrero de 1.999 que decidió el recurso de reposición que interpuso en su contra.

Para que prospere la acusación en estudio el demandante debe demostrar que la conducta y la violación de normas ambientales que se le enrostraron en el procedimiento administrativo que dio lugar a la sanción de que trata la Resolución No. 1290 de 1998 de la CAR son idénticas a las que motivaron las sanciones que le impusieron los actos acusados.

El Tribunal consideró que el demandante no cumplió con la carga de probar el supuesto de hecho anterior puesto que no aportó copia de la Resolución 1290 de 1998 y de la

formulación de cargos que dieron lugar a su expedición, razón por la cual negó prosperidad a la acusación.

El apelante cuestionó la decisión del a quo porque en el expediente administrativo 4572 remitido por la CAR obran los documentos que se echaron de menos, los cuales demuestran que el Distrito - Unidad Especial de Servicios Públicos fue sancionado por la CAR por descargar lixiviados sobre la quebrada Yerbabuena con ocurrencia del derrumbe del Relleno de Doña Juana, lo cual es un hecho notorio, y constituye el mismo motivo de sanción que los actos acusados.

Encuentra la Sala que efectivamente los documentos que el Tribunal echó de menos **sí figuran en el expediente administrativo** que la CAR remitió al proceso en copias auténticas y procede a examinar su contenido.

En efecto, a folios 1 a 5 del expediente administrativo señalado figura el auto No. 0754 de 19 de mayo de 1998, por el cual la CAR formula unos cargos a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá. En las consideraciones señala que mediante auto 2503 de 11 de septiembre de 1997 la CAR solicitó a la Unidad mencionada que aportara al expediente una información técnica que allí se reseña y que hasta la fecha no había sido presentada y agrega:

"Que como consecuencia del volcamiento de basuras presentado en el relleno de Doña Juana el pasado 27 de septiembre de 1997 la...CAR, mediante Resolución No. 1647 del 3 de octubre de 1997 impuso a la Unidad...la ejecución inmediata de una serie de medidas preventivas encaminadas a mitigar los efectos ocasionados en el entorno; por lo anterior en su artículo séptimo fijó un periodo llmite de un mes para instalar y operar un incinerados con el propósito de manejar los residuos patógenos de origen hospitalarios sin que a la fecha la Unidad...haya dado cumplimiento a esta disposición.

Que la Resolución 1647 de 3 de octubre de 1997 en su artículo 1º numeral 1.3., le impuso a la Unidad ...la obligación de construir piscinas de almacenamiento , retención, sedimentación y evaporación para los lixiviados generados en la zona de relleno y para los acumulados en el cauce del Río Tunjuelito" y ... frente al anterior requerimiento se pudo constatar en el informe de visita que obra en el memorando DCA SA E 206 de 6 de mayo de 1998 que la Unidad...incumplió este requerimiento y por el contrario constató que se continúa descargando sobre la Quebrada Yerbabuena lixiviados generados por el relleno sin ningún tipo de tratamiento.

*Que la Resolución 1647 de 3 de octubre de 1997 en su artículo 3º ordenó a la Unidad...la suspensión definitiva de la descarga de lixiviados del relleno sanitario de Doña Juana al Río Tunjuelito y a la Quebrada Yerbabuena"...se constató que se continuaban descargando **sobre la Quebrada Yerbabuena** lixiviados generados por el relleno sin ningún tipo de tratamiento.*

La Resolución 1647 de 3 de octubre de 1997 en su artículo 3º requirió a la Unidad...para que definiera una nueva zona de emergencia para la disposición de residuos sólidos sin que hasta la fecha la interesada haya aportado al expediente la información solicitada.

Que de lo anterior se desprende que la Unidad...ha incumplido los requerimientos encaminados a mitigar los efectos ocasionados en el entorno por el relleno sanitario de Doña Juana.

Luego de citar las normas que facultan a la CAR para imponer sanciones por el incumplimiento de normas de protección ambiental el acto examinado

"Resuelve:

Formular cargos contra la Unidad...por el incumplimiento de las disposiciones adoptadas por la Corporación mediante el auto 2503 del 11 de septiembre de 1997 y la Resolución 1647 de 3 de octubre de 1997 con miras a mitigar los impactos ocasionados en el entorno por el relleno sanitario de Doña Juana de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia".

Este cargo **coincide parcialmente** con la conducta descrita en los cargos primero y segundo de los cargos enjuiciados en los actos acusados en cuanto a la descarga sin ningún tipo de tratamiento de sustancias sobre el río Tunjuelo sin permiso de vertimiento contraviniendo los artículos 211 del Decreto 1541/78 y 3º del Acuerdo 58/87.

En efecto, los actos acusados enjuiciaron el vertimiento de lixiviados al río Tunjuelo como una conducta continuada que se inició con la entrada en funcionamiento del relleno sanitario de Doña Juana y continuó después de expedirse la Resolución No. 1647 de 3 de octubre de 1997 (mencionada en dichos actos de manera expresa y reiterada). Por su parte, los cargos transcritos únicamente reprochan los vertimientos al mismo río posteriores a la expedición de la Resolución 1647/97.

Hecha la aclaración anterior se continúa con el análisis del procedimiento sancionatorio relacionado con la formulación de cargos transcritos, los cuales fueron decididos mediante Resolución 1290 de 1º de octubre de 1998.

En la parte considerativa dicha resolución señala que mediante "auto No. 754 de 18 de mayo de 1998 la CAR formuló cargos contra la Unidad de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá por la presunta infracción de normas sobre el medio ambiente"; que el auto de formulación de cargos se notificó al representante legal y que éste no respondió los cargos y agrega que "tal y como obra en el memorando DCA SA E del 6 de mayo de 1998 se tiene plenamente demostrado que la Unidad Ejecutiva de

Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá incumplió las determinaciones adoptadas por la CAR en el auto 2503 de 11 de septiembre de 1997 y en la Resolución No. 1647 de 3 de octubre de 1997 y continuó descargando lixiviados sin el permiso respectivo". Luego expresa:

"De la Resolución No. 1647 de 3 de octubre de 1997.

Se incumplió la medida preventiva impuesta por la Corporación en la que se fijaba el periodo límite de un mes para instalar y operar un incinerador con el fin de manejar los residuos patógenos de origen hospitalario.

Se incumplió la medida preventiva impuesta por la Corporación en la que se obligó a la Unidad...a construir piscinas de almacenamiento, retención, sedimentación y evaporación de lixiviados y por el contrario se constató que continuaba la descarga de lixiviados sobre la quebrada Yerbabueba sin ningún tipo de tratamiento y sin permiso de vertimiento.

Por lo anterior y como se tiene demostrado, la UESP...desatendió los requerimientos de la Corporación así como las medidas preventivas impuestas y encaminadas a mitigar los efectos negativos generados en el entorno; así como continuó descargando lixiviados sobre la fuente de uso público denominada Quebrada Yerbabuena y sobre el Río Tunjuelo sin el respectivo permiso de vertimiento e incumpliendo las normas de vertimiento establecida por la Corporación en la Resolución 3358 de 10 de julio de 1990.

Con fundamento en las consideraciones anteriores el Director General sancionó a la UESP de la Alcaldía Mayor "con multas diarias y equivalentes a la suma de 49 salarios mínimos mensuales liquidados al momento de la notificación de la presente providencia hasta tanto se de cumplimiento a la norma sobre vertimiento establecida en la Resolución 3358 de 10 de julio de 1990".

A folio 93 del cuaderno principal y en el expediente administrativo figura copia auténtica de la Resolución No. 233 de 26 de febrero de 1999 que resolvió el recurso de reposición contra la resolución anterior, revocándola.

Dicha resolución se limita a reseñar en la parte considerativa que la Resolución 1260 de 1998 sancionó a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá. Explica que la entidad sancionada interpuso recurso de reposición con los siguientes argumentos: "**Imposibilidad legal y de hecho de aplicar en forma inmediata el sistema de tratamiento de lixiviados adoptados como parte del plan de solución del derrumbe.** - No considerar los descargos y la prueba solicitadas en el oficio 2243 de 9 de junio de 1998. - La Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos de la

Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá no es un establecimiento público conforme a lo establecido en el Decreto 782 de 30 de noviembre de 1994."

En la parte resolutive revoca el acto recurrido *"al encontrar acertados y ajustados a derecho los argumentos sustentados por el interesado en relación con la naturaleza jurídica de la Unidad Ejecutiva de Servicios, los descargos y las pruebas solicitadas mediante el oficio 2243 de 9 de junio de 1998"*. (ver cuaderno No. 6 folio 221).

Se advierte que la Resolución No. 233 de 26 de febrero de 1999 comentada, a pesar de que revoca la decisión recurrida **no constituye un pronunciamiento de fondo en torno a la existencia de la infracción de que trata ni de la responsabilidad por su comisión.**

En efecto, dicha resolución no se pronunció sobre la *"imposibilidad legal y de hecho de aplicar en forma inmediata el sistema de tratamiento de lixiviados adoptados como parte del plan de solución del derrumbe"*, argumento de fondo propuesto por el recurrente, y procedió a la revocación limitándose a declarar que no podía seguir el procedimiento iniciado contra la Unidad Administrativa Especial de Servicios de la Alcaldía Mayor de Bogotá porque no tiene la condición de establecimiento público y, por tanto, no podía considerar los descargos y pruebas que presentó.

Conviene anotar que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, *"el principio del non bis in idem y la cosa juzgada son figuras distintas pero complementarias y ambas vinculadas al principio de seguridad jurídica. La primera, se reconoce como una manifestación negativa del derecho de defensa y del debido proceso, esto es, como posición jurídica subjetiva de defensa para el individuo contra una doble incriminación por los mismos hechos. La segunda, es una institución que no sólo dota de fuerza vinculante a las decisiones judiciales, sino que también pone fin a las controversias, arroja de certeza el resultado de los litigios o procesos, define concretamente las situaciones de derecho, permite hacer efectivas las decisiones jurisdiccionales y finalmente evita que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y el orden social del Estado. En ambas, confluyen en el mismo propósito de crear en el titular de derechos sobre quien se ha iniciado un proceso para determinar su responsabilidad penal y en general sobre el colectivo social, la confianza en el derecho a que **una vez resuelta su situación***

jurídica, con la decisión de fondo que establezca, no deba soportar nuevamente otra actuación judicial de la misma naturaleza y por los mismos hechos.”¹

En el presente caso es evidente que por no haberse producido una decisión de fondo en torno a la existencia de una infracción y a la responsabilidad de la entidad demandada no podría invocarse la violación del principio de non bis in idem con relación a su juzgamiento.

2.2. El apelante insistió en el cargo según el cual las resoluciones acusadas se motivaron falsamente y reiteró las acusaciones que la Sala enunciará y procederá a estudiar de inmediato.

- Cuestionó los actos acusados por haberse sustentado en que el Distrito vertía lixiviados sin ningún tipo de tratamiento y no tenía permiso para hacerlo, lo cual no es cierto porque las Resoluciones Nos. 4187 de 19 de octubre de 1993 y 5265 de 17 de diciembre de 1993 aprobaron el sistema de recirculación de lixiviados para el relleno como una forma experimental de tratamiento, y cuando se profirieron esas resoluciones “se daba como implícito el permiso con la aprobación del sistema de recirculación de lixiviados”.

El argumento anterior no es de recibo porque confunde la aprobación del sistema de recirculación con **la autorización** para descargar vertimientos líquidos no tratados, cuya obtención obligatoria los actos acusados fundaron en el artículo 3 del Acuerdo 58/89, según el cual “*Todo usuario que esté descargando o pretenda descargar vertimientos líquidos que deterioren la calidad del recurso hídrico dentro de la jurisdicción de la CAR, deberá cumplir las disposiciones del presente Acuerdo y demás normas vigentes sobre la materia así como obtener permisos o autorizaciones correspondientes*” y en el artículo 211 Decreto 1541/78, de acuerdo con el cual “*se prohíbe verter, sin tratamiento, residuos sólidos, líquidos o gaseosos, que puedan contaminar o eutroficar las aguas, causar daño o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna, o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos (negrilla fuera de texto). El grado de tratamiento para cada tipo de vertimiento dependerá de la*

¹ Sentencia C-417/09

destinación de los tramos o cuerpos de aguas, de los efectos para la salud y de las implicaciones ecológicas y económicas". Así mismo el artículo 213 ibídem establece el deber de obtener permisos de vertimiento y señala los requisitos que debe cumplir.

Las normas señaladas son anteriores a la expedición de las Resoluciones Nos. 4187 de 19 de octubre de 1993 y 5265 de 17 de diciembre de 1993 que aprobaron el sistema de recirculación de lixiviados para el relleno sanitario de Doña Juana y ellas **no sustituyen los permisos que expresamente exigen por permisos supuestos o implícitos a los que se refiere el apelante.**

Basta con examinar el contenido de las resoluciones mencionadas para constatar que ellas **no conceden permiso de vertimiento sin tratamiento alguno** sobre las fuentes de agua a que se refirieron los actos acusados sino que establecen condiciones técnicas para lograr el cumplimiento de la norma de vertimiento establecida a su vez en la Resolución 3358 de 1990, que obliga al Distrito a remover las cargas químicas y orgánicas de los vertimientos del relleno sanitario de Doña Juana a efectos de que no superen las cantidades de determinadas sustancias químicas que allí se señalan (f. 471 y siguientes).

En parte alguna de las Resoluciones Nos. 4187 de 19 de octubre de 1993 y 5265 de 17 de diciembre de 1993 se concede permiso para verter aguas residuales a los cuerpos de agua superficiales sin el cumplimiento de la norma de vertimiento fijada en la Resolución 3358/90.

Los actos acusados reprocharon a la demandante precisamente el haber efectuado dichos vertimientos **sin permiso de la autoridad ambiental**, para lo cual se apoyaron en varios reportes de muestras recogidas el 14 de abril de 1993, 15 de junio de 1993, 8 de julio de 1993, 17 de agosto de 1993, 12 de octubre de 1993, 2 de agosto de 1994, 12 de octubre de 1994, 5 de diciembre 5 de 1994, 9 de febrero 9 de 1995, 30 de octubre de 1995, 8 de febrero de 1996, 2 de enero de 1997 y 3 de Junio de 1998, entre otros que allí se citan, los cuales demostraban que no se cumplía con la norma de vertimientos (Resolución 3358 de 1990).

Igualmente en los actos acusados se señalaron los informes técnicos y actos administrativos que daban cuenta de esa situación, entre ellos el Memorando Interno DCA - SAE — 002 del 10 de enero de 1997, el auto 2503 de septiembre 11 de 1997; el

441

Informe Técnico consignado en el memorando interno DCA 678 de 30 de diciembre de 1998, el informe técnico consignado en el Memorando Interno DCA 437 de 23 de agosto de 1999; la Resolución CAR No. 3358 de 1990; la Resolución No. 3759 de 28 de diciembre de 1994; la Resolución 1473 de 8 de agosto de 1995; la Resolución 1647 del 3 de octubre de 1997; la Resolución No. 307 de 6 de marzo de 1998, entre otros documentos.

Para demostrar la falsa motivación de los actos acusados el demandante debió desvirtuar el contenido de esos documentos y demostrar que no efectuó los vertimientos a que ellos se refieren, o que los efectuó cumpliendo con la norma de vertimiento prevista en la Resolución 3358/90 y previo permiso de la autoridad competente, lo cual no hizo.

- Agregó el apelante que el derrumbe del relleno constituía un motivo de fuerza mayor que justificaba el vertimiento de lixiviados a las fuentes de agua y que la CAR no podía desconocer la existencia de la urgencia manifiesta que permite la aplicación del plan de manejo sin permiso alguno.

La invocación de un derrumbe en el relleno sanitario en 1997 como fuerza mayor que explicaría el vertimiento de lixiviados y la existencia de una presunta urgencia manifiesta declarada en el momento de presentar descargos tampoco es de recibo porque, tal como lo señalaron los actos acusados y la sentencia del a quo, el vertimiento señalado se hizo de manera continuada desde cuando comenzó a funcionar el relleno sanitario y no se originó ni cesó con ocasión del derrumbe, al punto que cuando se formularon los cargos habían transcurrido dos años desde el derrumbe y continuaban los vertimientos.

En consecuencia, ese evento no puede invocarse para justificar una conducta irregular anterior y posterior a su ocurrencia.

En todo caso, el actor no demostró que antes del derrumbe del relleno sí cumplía con las normas de vertimiento y menos aún que tenía permiso de la autoridad ambiental.

- El actor pretende justificar las conductas que fueron materia de sanción aduciendo que ellas **estaban previstas en el plan de manejo ambiental que presentó ante la CAR para el funcionamiento de la etapa VII del relleno sanitario.** Adujo que por auto

numero 755 de 1 de mayo de 1998 la CAR requirió a la UESP para que presentara la ubicación de la nueva zona del relleno sanitario y el cronograma correspondiente, considerando que la vida útil de la zona IV era inferior a ocho meses. El 21 de septiembre de 1998 se entrega a la CAR el estudio geotécnico e hidrogeológico y ese mismo mes se presentó el plan de manejo ambiental. En mayo de 1999 se radicaron en la CAR los diseños de desvío del nacedero indicando que se encuentran en el plano 48P detalle 3, anexo en el plan de manejo ambiental relleno Doña Juana Zona VII y en el documento memorando DCA-473 de agosto 23 de 1999, concepto técnico cuyo numeral 3.3 dice: *"Complementación al Plan de Manejo Ambiental componente forestal"* se atendieron los requerimientos efectuados mediante la Resolución 234/99 en cuanto al uso; aprovechamiento, afectación del recurso forestal y el plan de manejo paisajístico. Además, las Resoluciones 234 y 235 de 26 de febrero de 1999 exigen la entrega de información y conceden plazos que todavía no se habían cumplido.

A los argumentos del apelante responde la Sala que el Decreto 1753 de 1994 define en el artículo primero el Plan de Manejo Ambiental como aquél que *"de manera detallada, establece las acciones que se requieren para prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos e impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad; incluye también los planes de seguimiento, evaluación y monitoreo y los de contingencia"*.

Dicho plan, aún en el evento de que se acepte por estimarse ajustado a las normas ambientales y sanitarias, **no lleva implícito el otorgamiento de los permisos exigidos por la ley** para la ejecución de las actividades allí previstas.

El apelante no demostró en la actuación administrativa que concluyó con la expedición de los actos acusados ni en este proceso judicial que hubiera obtenido los permisos para descargar sustancias sobre el río Tunjuelo exigidos por los artículos 211 del Decreto 1541 de 1978 y 3° del Acuerdo 58 de 1987; para desviar el cauce de un nacedero exigido por el artículo 132 del Decreto 2811 de 1974 y aprovechar flora nativa sin permiso exigido por el artículo 14 Decreto 1791 de 1996.

En consecuencia, el cargo en estudio no prospera.

2.3. El apelante afirmó que el a quo debió dar prosperidad al cargo de expedición irregular de los actos acusados por violación del derecho de defensa porque la

inspección ocular solicitada por el Distrito era indispensable para verificar el estado del relleno sanitario en ese momento del vertimiento, toda vez que con ocasión del derrumbe de la zona II se hacía imposible dar algún tratamiento a los lixiviados y debido a la fuerza mayor que se presentó, no reconocida por la CAR, era necesario que se percataran de esta situación. Además, el carácter altamente técnico de los asuntos materia de prueba requería que en el lugar de los hechos se reunieran los técnicos y expertos de las dos entidades, no sólo para verificar el estado de las cosas, sino para formular soluciones a los problemas planteados.

Para decidir esta acusación se debe anotar, en primer término, como lo señaló el a quo, que los jueces y los funcionarios administrativos no están obligados a decretar todas las pruebas que se le soliciten y pueden rechazar las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas, como expresamente lo señala el artículo 178 del C. de P. C.

La determinación de la procedencia, utilidad y pertinencia de las pruebas a que se refiere el actor exige aclarar que ellas se solicitaron para desvirtuar los siguientes cargos que se le imputaron en el auto de cargos proferido mediante Resolución No. 236 de 26 de febrero de 1999:

"- **Cargo Primero:** Descargar sustancias sobre el río Tunjuelo sin Permiso de vertimiento contraviniendo los artículos 211 del Decreto 1541 de 1978 y 3° del Acuerdo 58 de 1987. - **Cargo Segundo:** Descargar sin ningún tipo de tratamiento sustancias contaminantes en el agua que pueden causar daños o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora y la fauna contraviniendo el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978. - **Cargo Tercero.** Desviar el cauce de un nacedero sin permiso de la Corporación contraviniendo el artículo 132 del Decreto 2811 de 1974.- **Cargo Cuarto:** Aprovechar flora nativa sin permiso contraviniendo el artículo 14 Decreto 1791 de 1996." (fs. 13 y 14 del expediente administrativo).

Para desvirtuar esas acusaciones el demandante solicitó las siguientes pruebas mediante oficio de 20 de abril de 1999:

"...1. Prueba pericial... a través de la cual se determine lo siguiente: a) la viabilidad técnica, ambiental y económica de construir transitoriamente, piscinas de almacenamiento, retención, sedimentación y evaporación para los lixiviados generales en la zona del relleno y los acumulados en el área del Río Tunjuelito b) la viabilidad técnica, ambiental y económica de suspender definitivamente la descarga de lixiviados a las fuentes superficiales Quebrada Yerbabuena y Río Tunjuelito, en las actuales circunstancias. c) el tiempo necesario para diseñar, adecuar, construir e iniciar la operación de la zona VII, incluyendo la construcción de la vía de acceso con altas especificaciones técnicas en cuanto a pendiente y ancho de vía.

2. Inspección Ocular...*a las instalaciones del relleno sanitario Doña Juana, con el objeto de constatar si efectivamente se han seguido las indicaciones*

contempladas en el plan de manejo ambiental para la adecuación y operación de la zona VII. (...)" (fs. 23 y siguientes ibídem).

Mediante Resolución 1523 de 15 de septiembre de 1999 "por la cual se decide la práctica de unas pruebas", la CAR negó la solicitud de la inspección ocular porque "dentro del sumario obran diversas visitas técnicas dentro de las cuales se citan el informe técnico DCA- 678 de 30 de diciembre de 1998 y el Informe SA-473 de 23 de agosto de 1999 (...) que dan cuenta del estado del estado del relleno sanitario de Doña Juana y porque la inspección ocular no desvirtúa ninguno de los cargos formulados, ocurridos con anterioridad a la formulación del pliego de cargos".

A juicio de la Sala, el argumento utilizado por la CAR para denegar la práctica de la inspección judicial tiene fundamento en el artículo 244 del C. de P. C., aplicable sin duda al procedimiento administrativo, de acuerdo con el cual "para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen judicial de personas, lugares, cosas o documentos. (...) El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, o que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso (...)".

En efecto, la negativa a practicar la inspección solicitada por el actor se justificó en la existencia de otros documentos que obraban en el proceso.

Para soportar la ilegalidad de la decisión de la administración el actor debió probar que ella le impidió demostrar hechos relevantes para la decisión que hubieran podido modificar su sentido, y no lo hizo.

La misma Resolución 1523 de 15 de septiembre de 1999 de la CAR negó la práctica del dictamen pericial solicitado porque "es improcedente, inconducente e inútil, toda vez que su práctica no desvirtúa en ningún momento los cargos formulados en la ya referida resolución. Lo que el apoderado de la UESP propone con la práctica de esta prueba son alternativas tendientes a la corrección de los hechos constitutivos que conllevaron a la formulación de los cargos".

Para la Sala el argumento expuesto es acertado porque el dictamen solicitado se orientaba a establecer **soluciones futuras** al problema del manejo de lixiviados en el

relleno sanitario del Distrito Capital, asunto completamente ajeno a la violación de normas de protección ambiental mediante conductas **ocurridas en el pasado**.

Los argumentos del apelante según los cuales las pruebas solicitadas hubieran podido demostrar que el tratamiento de los lixiviados mediante el sistema de recirculación había ocasionado el colapso de la Zona II del relleno no es de recibo porque el objeto del procedimiento sancionatorio **no fue el de establecer la causa de dicho colapso** sino la responsabilidad por derramar sin permiso lixiviados en fuentes de agua de uso público desde varios años antes, entre otras conductas irregulares.

También fue atinado el argumento del a quo, que por demás el apelante no controvertió, según el cual, si en gracia de discusión se admitiera que los hechos que se pretendían demostrar con las pruebas negadas hubieran servido al Distrito para defenderse, el cargo tampoco prosperaría porque el dictamen que se practicó en primera instancia expresó conclusiones contrarias a las del actor, pues el perito manifestó que la construcción de piscinas de almacenamiento sí es viable y la suspensión definitiva de descarga de lixiviados también hubiera sido posible, dadas ciertas condiciones. De manera que si se hubiera practicado, la prueba pericial no habría cambiado la decisión administrativa y la hubiera corroborado.

2.4. En el recurso de apelación en estudio se reiteró la acusación de expedición irregular de los actos demandados por no haber vinculado al procedimiento administrativo que concluyó con la expedición de los actos acusados a la empresa Prosnatana, quien en su condición de concesionario tenía bajo su responsabilidad el manejo del relleno sanitario de Doña Juana.

Advierte la Sala que tanto los actos acusados como el fallo de primera instancia invocaron el artículo 366 de la Constitución Política, las Leyes 99/93 y 142/94 como fundamento normativo de la responsabilidad del Distrito en la prestación del servicio público de aseo, así como las resoluciones de la CAR, cuya legalidad no ha sido cuestionada. Esas disposiciones establecían deberes a su cargo en las materias que fueron objetos de las resoluciones demandadas.

El Distrito Capital no demostró que no incurrió en las conductas sancionadas. Y pretende exonerarse de responsabilidad alegando que esta es imputable a un tercero – La Empresa Prosnatana – en virtud de un contrato de concesión de servicios públicos

para operar el servicio de relleno sanitario de Doña Juana que, como anotó el fallo apelado, no se allegó al proceso.

La carga de demostrar que la responsabilidad por las conductas sancionadas por los actos acusados no era del Distrito Capital sino del concesionario mencionado le correspondía al actor y no la cumplió.

Aunque las razones expuestas son suficientes para negarle prosperidad al cargo, estima la Sala oportuno reseñar que en la sentencia de esta Sección de 24 de agosto de 2006, exp. No.: 25000-23-24-000-2000-00774-01, C. P: MARTHA SOFIA SANZ TOBON, se negó prosperidad al cargo de ilegalidad de una sanción impuesta a la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá BOGOTA E. S. P.**, por la violación de normas de carácter ambiental, fundado en las mismas razones que invocó el apelante en su favor.

En efecto, el cargo del proceso mencionado se fundaba en el argumento de que debió vincularse al concesionario del servicio a dicho procedimiento sancionatorio y la Sala lo decidió así:

"...Finalmente, considera necesario la Sala precisar que el hecho de que no se hubiera vinculado a Quality Couriers Internacional S.E.A. en el trámite administrativo adelantado contra la EAAB no vicia de nulidad los actos acusados, pues la relación entre una y otra tuvo su origen en un contrato entre ellas suscrito, habiendo sido iniciada la actuación administrativa exclusivamente en contra de la EAAB, y si bien es cierto que Quality pagó la multa impuesta a aquella, no lo es menos que lo hizo para evitar posibles acciones de repetición derivadas de su condición de contratista, como lo reconoce en la demanda.

De todas maneras, lo aquí determinante es que la EAAB sí infringió las normas ambientales, razón por la cual la declaración que en tal sentido hizo la CAR y la consecuente multa impuesta se encuentran ajustadas a derecho, lo que lleva a la Sala a revocar la sentencia apelada, para en su lugar denegar las súplicas de la demanda.

En el presente caso, al igual que en el comentado, el procedimiento sancionatorio se inició exclusivamente contra el Distrito Capital con el objeto de enjuiciar sus conductas. De allí que no procedía la vinculación del concesionario referido.

2.5. En el recurso de apelación se censuró al quo por negarle prosperidad al cargo de acuerdo con el cual la dosificación de la sanción impuesta por los actos acusados violó el literal a) numeral primero del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, cuyo texto es el siguiente:

449

ARTÍCULO 85. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

1) Sanciones:

a) **Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución;**

b) Suspensión del registro o de la licencia, la concesión, permiso o autorización;

c) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo y revocatoria o caducidad del permiso o concesión;

d) Demolición de obra, a costa del infractor, cuando habiéndose adelantado sin permiso o licencia, y no habiendo sido suspendida, cause daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales renovables;

e) Decomiso definitivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos o implementos utilizados para cometer la infracción.

2) Medidas preventivas:

a) Amonestación verbal o escrita;

b) Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos e implementos utilizados para cometer la infracción;

c) Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización;

d) Realización dentro de un término perentorio, los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.

PARÁGRAFO 1. El pago de las multas no exime al infractor de la ejecución de las obras o medidas que hayan sido ordenadas por la entidad responsable del control, ni de la obligación de restaurar el medio ambiente y los recursos naturales renovables afectados;

PARÁGRAFO 2. Las sanciones establecidas por el presente artículo se aplicarán sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar;

PARÁGRAFO 3. Para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya;

PARÁGRAFO 4. En el caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, las sanciones contempladas en los artículos, 28, 29 y 35 de la Ley 47 de 1993, se aplicarán, sin perjuicio de las previstas en este artículo.

Sostiene el apelante que de acuerdo con la norma transcrita el máximo de la pena a imponer es de 300 salarios mínimos mensuales y la CAR lo sobrepasó al imponer en los actos acusados 2100.

El argumento expuesto no es de recibo porque el numeral 1º de la norma transcrita permite imponer sanciones diarias de multa hasta por 300 salarios mínimos legales mensuales, de modo que si la infracción trata sobre una conducta continuada es posible imponer por cada día una multa máxima equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales hasta cuando cese la infracción. Si se trata de infracciones que se configuran mediante conductas de ejecución instantánea puede igualmente imponer una multa hasta por los mismos 300 salarios mínimos legales mensuales.

Así lo estableció esta Sección en sentencia de 24 de agosto de 2006, exp. No.: 25000-23-24-000-2000-00774-01, C. P: MARTHA SOFIA SANZ TOBON, en los siguientes términos:

"...En cuanto al argumento de la EAAB consistente en que el numeral 1 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993 prevé la imposición sucesiva de multas, cuantificadas en salarios mínimos legales mensuales, hasta completar un máximo de trescientos salarios mínimos legales mensuales, considera la Sala que tampoco es de recibo, pues dicho numeral permite la aplicación diaria de una multa hasta por 300 salarios mínimos legales mensuales, es decir, que tratándose de una infracción continuada la autoridad ambiental puede diariamente imponer una multa máxima equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales y hasta que cese la infracción, y si se trata de una infracción de ejecución instantánea puede igualmente imponer una multa hasta por los mismos 300 salarios mínimos legales mensuales. En este caso, la CAR impuso a la EAAB una sola multa por valor de \$40'000.000.00, suma que no sobrepasa los trescientos salarios mínimos legales mensuales que habría podido imponer, si se tiene en cuenta que para el año 2000 el salario en cuestión ascendía a la suma de \$260.100.00, es decir, que para dicho año podía imponer multas, inclusive diarias, hasta por valor de \$78'030.000.00..."

Sumado a lo anterior, debe considerarse que la norma comentada permite imponer las sanciones allí previstas a cada infracción de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables. De modo que si son varias las infracciones ellas son susceptibles de ser sancionadas por separado.

- Manifestó el apelante que al sancionar con 300 salarios mínimos legales mensuales por el desvío de un nacedero y con 300 más por tala de arbustos desconoció que esas medidas se tomaron como medidas preventivas en las Resoluciones 234 y 235 para evitar que se contaminaran las aguas con lixiviados; no para aprovechar la flora sino para trasplantarla como se desprende del memorando DCA-SAE-473 de 23 de agosto de 1999. Además, mediante resoluciones 234 y 235 la CAR realiza una serie de

requerimientos relacionados con el aprovechamiento forestal y desvío de un nacedero **con informe** interno CAR DCA 473 de 23 de agosto de 1999. Estas actuaciones se derivan en posterior acto administrativo contenido en la Resolución 1832/99, donde se sanciona a la Alcaldía Mayor UESP por hechos inexistentes toda vez que se había dado cumplimiento a lo exigido por la CAR, esto es, realizar las obras y acciones encaminadas a revegetalizar y reforestar las áreas intervenidas y expuestas actualmente a procesos erosivos; y la cuenca de la quebrada el botello, así como obras de manejo de aguas de escorrentía.

Los argumentos expuestos no desvirtúan la legalidad de la dosificación de la sanción porque no censuran la aplicación de las disposiciones jurídicas concernientes a la materia. Lo que pretenden es demostrar que el demandante no incurrió en las conductas que se le imputaron, asunto que ya fue examinado en el acápite en que se estudió el cargo de falsa motivación que no prosperó porque el actor no demostró que hubiera obtenido los permisos que la ley exige para efectuar las conductas reprochadas.

2.6. El apelante censuró al a quo por declarar la ineptitud de la demanda respecto del cargo que denominó violación del principio de consunción, con el argumento de que el actor no lo formuló durante la actuación administrativa.

En realidad el a quo debió estudiar la acusación mencionada porque, tal como lo ha señalado esta Sección de manera reiterada,² en ejercicio de las acciones contencioso administrativas pueden aducirse argumentos distintos de los indicados en la vía gubernativa sin que se configure excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Por lo expuesto, se procede a estudiar el cargo mencionado, sustentado por el actor con el argumento de que la conducta que se le imputó como cargo primero es la misma que se le imputó como cargo segundo, razón por la cual se incurrió en un error al sancionarlas por separado.

² Sentencia de 20 de septiembre de 2007, Expediente: 2002-476, Actora: UNIDELCA S.A., M.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón.

Esta acusación, como atinadamente señaló el a quo, debió formularse como una violación del principio del non bis in ídem porque se refiere a la imposibilidad de sancionar dos veces la misma conducta.

Sobre el particular la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-870/02, al precisar el alcance de dicha noción, que *"la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades"* y agregó:

"Esta Corte ha precisado que el non bis in ídem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción".^[29]

Ahora bien, según la jurisprudencia de la Corte, existen múltiples razones por las cuales puede no existir identidad de causa, definida por la sentencia C-244 de 1996 como el motivo de iniciación del proceso. La Corte ha sostenido que la causa de los juzgamientos concurrentes es distinguible cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones^[30], su finalidad^[31], el bien jurídico tutelado^[32], la norma que se confronta con el comportamiento sancionable^[33] o la jurisdicción que impone la sanción^[34].

De acuerdo a los criterios anteriores, esta Corporación ha analizado numerosas normas que permiten la imposición de varias sanciones a partir de un mismo hecho (...).

La jurisprudencia sintetizada responde a la necesidad de permitir que una misma conducta sea calificada jurídicamente de manera diversa por normas distintas en razón a los múltiples bienes jurídicos que el ordenamiento protege mediante regímenes concurrentes, y, por lo tanto, que la persona que la realizó sea juzgada más de una vez por dicha conducta (...).

En el caso en estudio, los actos acusados sancionaron por separado los dos cargos que la CAR le imputó al demandante mediante Resolución No. 236 del 26 de febrero de 1999 así: - **Cargo Primero:** Descargar sustancias sobre el río Tunjuelo **sin permiso de vertimiento** contraviniendo los artículos 211 del Decreto 1541 de 1978 y 3° del Acuerdo 58 de 1987. **Cargo Segundo:** Descargar sin ningún tipo de tratamiento sustancias contaminantes en el agua que pueden causar daños o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora y la fauna contraviniendo el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978".

En los actos acusados, las acusaciones mencionadas se sustentaron así:

"- En cuanto a los vertimientos:

El artículo 3 del Acuerdo 58 de 1987, establece: Todo usuario que este descargando o pretenda descargar vertimientos líquidos que deterioren la calidad del recurso

hídrico dentro de la jurisdicción de la CAR, deberá cumplir las disposiciones del presente Acuerdo y demás normas vigentes sobre la materia **así como obtener permisos o autorizaciones correspondientes.**

Artículo 6 del Acuerdo 58 de 1987: La CAR ejercerá vigilancia y control permanente sobre los sistemas de control de contaminación de las aguas residuales, así como sobre los vertimientos líquidos al recurso hídrico.

Artículo 211 Decreto 1541 de 1978: Se prohíbe verter, sin tratamiento, residuos sólidos, líquidos o gaseosos, que puedan contaminar o eutroficar las aguas, causar daño o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna, o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos (negrilla fuera de texto).

El grado de tratamiento para cada tipo de vertimiento dependerá de la destinación de los tramos o cuerpos de aguas, de los efectos para la salud y de las implicaciones ecológicas y económicas”.

La imposición de sanciones separadas para cada cargo se justificó así en el acápite relativo a la dosificación:

“CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO.

CARGO PRIMERO: Descargar sustancias sobre el río Tunjuelo sin permiso de vertimientos contraviniendo los artículos 211 del Decreto 1545 DE 1978 y 3° del Acuerdo 58 de 1987.

‘CARGO SEGUNDO: Descargar sin ningún tipo de tratamiento sustancias contaminantes en el agua que pueden causar daños o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora y la fauna contraviniendo el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978.

Estas son conductas de ejecución continuada. El artículo 85 de la ley 99 de 1993 plantea la posibilidad de que se impongan multas diarias por infracciones a las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables. Estas multas se pueden imponer para el evento de que las autoridades ambientales detecten la incursión en conductas infractoras de esas normas que se prolonguen en el tiempo y, en consecuencia, para persuadir a los infractores a que desistan de mantener esas conductas, se imponen sanciones sucesivas hasta tanto cese la infracción. Esa clase de multas tienen la finalidad de conseguir lo que en definitiva interesa a la comunidad, como es que, una vez advertida la ocurrencia de hechos que atenten contra el medio ambiente o el manejo o el aprovechamiento de recursos naturales, se apliquen medidas efectivas orientadas a conseguir que aquellas no se prolonguen en el tiempo, es decir que cesen y de esa manera se eviten mayores daños hacia el futuro.

Frente al primer cargo se tiene por probado que se carece de un permiso de vertimientos con el agravante de que es un municipio, autoridad ambiental, quien ha desarrollado sus actividades desde el 1° de noviembre de 1988 hasta la fecha sin tener el correspondiente permiso de vertimientos. Con fundamento en lo anterior se considera pertinente sancionar al infractor con una multa de 900 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución.

En cuanto al segundo cargo, se encuentra probado en el expediente que se ha venido descargando sin ningún tipo de tratamiento sustancias contaminantes en el agua que pueden causar daños o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora y la fauna.

Las consecuencias de esta conducta son mucho más graves que las del primer cargo pues las sustancias descargadas terminan en el Río Tunjuelito y posteriormente en el Bogotá atravesando áreas pobladas y generando a sus habitantes serios impactos ambientales. Con fundamento en lo anterior se considera pertinente sancionar al infractor con una multa de 2100 salarios mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución.

Para la Sala es claro que los cargos primero y segundo tienen como elemento común el descargar vertimientos sobre el Río Tunjuelo, pero se diferencian en que mientras la primero cuestiona que el vertimiento se haga sin permiso de la autoridad competente, el segundo reprocha que el vertimiento carezca de *tratamiento y contenga sustancias contaminantes que pueden causar daños o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora y la fauna.*

Las conductas descritas, no sólo difieren sustancialmente en su contenido sino en los intereses que protegen pues mientras la primera limita la libertad de las personas para efectuar vertimientos a las fuentes de agua para **someterlas al control del Estado**; la segunda pretende proteger la salud humana y el normal desarrollo de la flora y la fauna. Por ello es posible considerar como más grave la segunda referida al segundo cargo, como lo hizo la entidad demandada atendiendo el riesgo generado sobre la vida humana.

Las circunstancias anotadas justifican que se sancionen por separado las conductas descritas en los cargos primero y segundo. Por ello, no prospera el reproche formulado por el actor.

2.7. Finalmente, el apelante insistió en el cargo según el cual la facultad sancionatoria de la administración habría caducado frente a la conducta reprochada por el primer cargo: "*Descargar sustancias sobre el río Tunjuelo sin Permiso de vertimiento contraviniendo los artículos 211 del Decreto 1541 de 1978 y 3° del Acuerdo 58 de 1987*", porque ella se habría iniciado el 10 de noviembre de 1988 cuando comenzó a funcionar el relleno sanitario de Doña Juana hasta el 28 de octubre de 1999.

Para que prosperara esta acusación el actor debió desvirtuar la tesis contenida en los actos acusados y en el fallo de primera instancia, según la cual dicha conducta **tuvo carácter continuado** y persistía aún en la fecha de la formulación de los cargos y de la imposición de la sanción, por lo que no había comenzado a correr el término de caducidad previsto en el artículo 38 del C. C. A., de acuerdo con el cual "*Salvo*

45

disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas".

Por razones expuestas en acápites anteriores, no se desvirtuó el carácter continuado de la infracción señalada en el cargo primero, razón por la cual la acusación en estudio no prospera.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. REVÓCASE el numeral primero de la sentencia apelada que declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto del cargo de violación del principio de consunción. En su lugar, **se declara no probada** dicha excepción.

Segundo. CONFÍRMANSE las decisiones contenidas en los demás numerales de la sentencia apelada.

Segundo. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.


RAFAEL E. OSTAL DE LAFONT PIANETA
Presidente


MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO


MARCO ANTONIO VELILLA MORENO