

PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM - Inexistencia de violación / PRINCIPIO DE PRECAUCION

Aunque es cierto que el Tribunal del Tolima no se refirió en forma concreta a la presunta violación del principio del non bis in idem, no lo es menos que en las consideraciones del fallo apelado el a quo sí puso de presente que las decisiones administrativas acusadas tuvieron como fundamento las conclusiones y recomendaciones de la visita practicada el día 1° de junio de 1998, en la cual se pudo establecer que el señor LUIS ALFREDO DUEÑAS había causado nuevos daños a una microcuenca que capta y aporta sus aguas al río Alvarado, poniendo en peligro a la población que reside en el barrio Tierra Firme, lo cual dio lugar a la expedición de la Resolución 915 de 1998, con fundamento el principio de precaución. Frente a los argumentos expuestos por el administrado en la vía gubernativa, la administración puso de presente que si bien las infracciones que en el año 1997 dieron lugar a las actuaciones administrativas antes mencionadas, aluden a un mismo predio y fueron imputadas a la misma persona, no puede perderse de vista que los hechos investigados en el año 1998 son totalmente diferentes, pues se trata de situaciones nuevas que se presentaron en circunstancias modales y temporales totalmente diferentes. Tal como se afirma en las consideraciones de la Resolución 707 del 31 de mayo de 1999, los hechos que se sancionan corresponden a la destrucción de zonas protectoras del drenaje natural, a la realización de explanaciones y a la construcción de un carreteable, sin contar con el correspondiente permiso o autorización de CORTOLIMA. Por lo mismo, no resulta válido predicar que se haya violado el principio del non bis in idem, por tratarse de hechos diferentes realizados en momentos y circunstancias también diferentes. A juicio de la Sala, los hechos que en el año 1997 dieron lugar a la decisión de ordenar el cierre de la ladrillera, tales como la ausencia del plan de manejo, la afectación de las fuentes de agua con material de arrastre, entre otros, son ciertamente distintos de los hechos que determinaron la expedición de los actos administrativos demandados, los cuales se basaron en el desconocimiento de la orden de cierre de la ladrillera, la tala de bosques, la realización de movimientos de tierras y la afectación del drenaje natural, tal como en su momento lo destacó el apoderado de CORTOLIMA en el alegato de conclusión presentado en el curso de las primera instancia, todo lo cual se encuentra debidamente acreditado en el proceso y más concretamente en el cuaderno en el que obran todos los antecedentes de la actuación administrativa adelantada por CORTOLIMA y que terminó con la expedición de las Resoluciones 1687 de 1998 y 707 de 1999.

LICENCIA AMBIENTAL / PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS

En cuanto a la pretensión de trasladarle la responsabilidad a CORTOLIMA, por no haber concedido la licencia ambiental que se solicitó el 28 de septiembre de 1995, la Sala se ve precisada a señalar que ese es un argumento totalmente inadmisibles, pues el hecho de no haberse pronunciado de fondo sobre dicha solicitud, no autorizaba al ahora demandante para afectar el medio ambiente y los recursos naturales. En tales circunstancias, si la actora realizó tales actividades sin contar con las licencias y permisos de rigor, lo hizo al margen de la ley y bajo su propio riesgo. Por lo mismo y en aplicación del aforismo romano “Nemo auditur propiam turpitudinem allegans”, que consagra el principio de que nadie puede alegar en su favor su propia culpa ni su propia torpeza, la Sala habrá de confirmar el fallo apelado en todas sus partes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 73001-23-31-000-1999-02413-03

Actor: LUIS ALFREDO DUEÑAS LOZANO

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en el proceso de la referencia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

El apoderado del señor LUIS ALFREDO DUEÑAS LOZANO en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima, para que accediera a las siguientes:

1. Pretensiones:

“1. Declárase que son nulos los actos administrativos que a continuación se relacionan, originados de la Dirección General de la entidad demandada:

1.1. La Resolución No. 1687 del 16 de octubre de 1998, por medio de la cual se sancionó al actor con multa de \$ 3.057.390.00 m-l, y además, se le impusieron las obligaciones de retirar la tubería instalada en el lugar de los supuestos hechos determinantes de la sanción y reforestar la zona protectora del drenaje natural, según el acto impugnado.

1.2. Y la Resolución No. 707 del 31 de mayo de 1999, por medio de la cual se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra aquella determinación.

Como consecuencia de las declaraciones de nulidad pedidas, declárase que quedan sin efectos la sanción pecuniaria y los deberes impuestos, y que si –con fundamentos en los mencionados actos administrativos- se llegare a causarme algún perjuicio por el ejercicio de las acciones judiciales temerarias, tales como procesos de ejecución por jurisdicción coactiva, medidas privativas de la libertad o de cualquiera otra naturaleza, la entidad demandada deberá indemnizarme con una suma no superior a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, según justa tasación pericial.

3. Condénese igualmente a la entidad demandada a pagar al actor los daños y perjuicios de orden moral ocasionados con sus reiterativas arbitrariedades, las cuales estimo en su nombre hasta en el equivalente del valor de tres mil (3000) gramos oro fino, a la cotización que tuviere dicho metal precioso el último mes en que venza el término de ejecutoria de la sentencia definitiva, lo cual se comprobará mediante certificación del Banco de la República – Sucursal Ibagué.

4. Finalmente señores Magistrados, se prevendrá al Representante Legal de la entidad demandada sobre su deber de dar cumplimiento a la sentencia definitiva, en los precisos términos y contadas las formalidades establecidas en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., así como las demás disposiciones que los adicionen o reformen.”

2. Hechos

Según se relata en la demanda, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA -CORTOLIMA-, adelantó un proceso sancionatorio contra el señor DUEÑAS LOZANO ante la queja presentada por la Asociación Comunitaria Tierra Firme, tramitado en el expediente N°. 140 Tomo XI, en atención a que la ladrillera Paraíso II, de la que es propietario el actor, no cumplía con las normas establecidas por la ley, tales como la licencia de explotación, el permiso de planeación municipal, entre otros.

Agotados los trámites propios del aludido proceso sancionatorio, CORTOLIMA, mediante la Resolución No. 684 del 15 de abril de 1997, ordenó el cierre definitivo de la Ladrillera Paraíso II. En contra del mentado acto el demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue decidido mediante Resolución 2281 del 1º de diciembre de 1997, mediante la cual se confirmó lo decidido en el acto impugnado.

Posteriormente, se inició otro proceso administrativo en contra del señor LUIS ALFREDO DUEÑAS LOZANO como propietario de la Ladrillera El Paraíso II

dentro del Expediente No. 093 Tomo I, actuación que culminó con la Resolución 915 del 8 de junio de 1998 en la que se ordenó la suspensión inmediata de las actividades.

Tiempo después, CORTOLIMA profirió la Resolución 1687 del 16 de octubre de 1998, por medio de la cual se impuso al señor DUEÑAS LOZANO una multa equivalente a tres millones cincuenta y siete mil trescientos noventa pesos (\$3.057.390.00), ordenando el retiro de la tubería instalada para encauzar el agua en el lecho de la fuente y/o drenaje natural, al igual que la reforestación de la zona protectora del drenaje natural con la siembra y mantenimiento de cien (100) matas de guadua y quinientos (500) árboles de la especie nacedero, la orden de empradizar taludes, para lo cual se le concedió el término de dos (2) meses.

El señor DUEÑAS interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, siéndole revocada parcialmente mediante la número 707 del 31 de mayo de 1998, en el sentido de no ordenar el retiro de la tubería para encauzar el agua en el lecho de la fuente y/o drenaje natural.

3. Normas violadas y el concepto de la violación

Del escrito de demanda se puede colegir que el apoderado del señor DUEÑAS LOZANO indicó como normas demandadas el artículo 4º, 29, 228 y 229 de la Constitución política, los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 2304 de 1989 y la Ley 446 de 1998. Al explicar el concepto de su violación, el actor señaló de manera escueta que los actos administrativos acusados fueron proferidos con abuso y desviación de poder, y además de contener una falsa motivación, son violatorios de los derechos fundamentales de la parte actora.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la **Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA**, se opuso abiertamente a las pretensiones de la demanda, argumentando que en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales de que es titular en materia de protección y preservación del medio ambiente y de los recursos naturales, en especial de las consagradas en los artículos 49 y 117 de la Ley 99 de 1993 y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, le exigió al demandante la presentación de los planes de manejo, recuperación y restauración

ambiental correspondientes a la explotación de la ladrillera Paraíso II de su propiedad, ubicada en el Barrio El Salado, ubicado al noroeste de la ciudad de Ibagué, poniendo de presente que si bien dicha ladrillera empezó a funcionar antes de que entrara en vigencia la ley 99 de 1993, su propietario venía realizando una serie de intervenciones en el ecosistema, tendientes a cambiar el sitio en donde la misma funciona, tales como la realización explanaciones, la remoción de la capa vegetal, la tala de árboles, la construcción de una vía carretable y de canales de aguas lluvias, afectando la zona protectora y la microcuenca del río Alvarado en su parte media, provocando el derrumbe de taludes que ponen en peligro a los habitantes del Barrio Tierra Firme de la ciudad de Ibagué.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El *a quo*, luego de establecer los supuestos fácticos que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos enjuiciados, de recordar el marco normativo dentro del cual se desenvuelve la actuación del Estado en materia ambiental y de transcribir apartes de una sentencia proferida por la Sección Tercera de esta Corporación, concluyó que la sanción impuesta se expidió en ejercicio de los mandatos constitucionales y legales que en materia de protección y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales reposan en cabeza del Estado, y por ello desestimó las súplicas de la demanda.

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante apeló la sentencia de primera instancia, señalando que la misma debe ser revocada por cuanto el Tribunal Administrativo del Tolima incumplió su obligación de referirse a “*todos*” los hechos y asuntos planteados en el proceso por parte del demandante, incurriendo en una ostensible violación del artículo 55 inciso 1° de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la justicia. Lo anterior, por cuanto el *a quo* dejó de analizar muchos de los argumentos expuestos en la demanda, en especial aquellos que sirvieron de sustento al recurso de reposición, cuyo texto completo fue incorporado a la demanda. Como consecuencia de ello, el recurrente considera que el Tribunal de origen pasó por alto que las quebradas San Roque y Obando, pasan a más de quinientos (500) metros de la Ladrillera Paraíso II, y que

dada la distancia existente entre tales quebradas y el predio en mención, resulta imposible que los residuos lleguen a dichos afluentes.

En lo que concierne a la inexistencia de la licencia ambiental, afirmó que la misma se encontraba en trámite desde el 28 de septiembre de 1995 ante CORTOLIMA, y que si no la tenía, era porque la entidad demandada no se la había concedido, luego era responsabilidad del ente y no suya, ante la mora administrativa a la que se había visto sometido. Añadió a lo anterior lo siguiente:

“**2.4.4.-** Y como si todo lo anterior fuese poco, señores magistrados, la Ley 141 de 1994, creó el Fondo Nacional de Regalías; y en su artículo 58 estableció que a las ladrilleras de hecho, la entidad que tenía el deber legal de elaborarles el Plan de Manejo eran, entre otras, las Corporaciones Autónomas Regionales, entre ellas, **CORTOLIMA**, en colaboración con **MINERCOL**, entidad con la cual, forzosamente deben celebrarse acuerdos institucionales.

2.4.5.- Es de tener también en cuenta, señores magistrados que, cuando se promulgó la Ley 141 de 1994, estaban en explotación en la ciudad de Ibagué ochenta (80) ladrilleras de las cuales, setenta y siete (77) – (exactamente el noventa y seis coma veinticinco por ciento (96.25%) – fueron establecidas antes de la expedición antes de la Ley 99 de 1993, “Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente – (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) -, se reordena el sector público encargado de la Gestión y Conservación del Medio Ambiente y los Recursos Naturales Renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental – **SINA** – y se dictan otras disposiciones”.-

2.4.6.- Y en este orden de ideas, señores magistrados, **solamente** tres (3) ladrilleras nuevas – (el tres coma setenta y cinco por ciento (3.75%) – de las ochenta (80) de que se habló anteriormente, tenían que proveerse, por mandato legal, de la “licencia ambiental”; y, su oportunidad, **todas** presentaron a **CORTOLIMA** y que, en la actualidad, NO han tenido respuesta. – Por lo menos, la del Lote Paraíso II, de propiedad de mi poderdante, el señor **Luis Alfredo Dueñas Lozano**.”¹

V.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Las partes y el agente del Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

VI.- DECISIÓN

¹ Folios 107 y 108 del Cuaderno No. 1.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad consignados en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer si se debe revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 30 de octubre de 2006, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, para entrar a decretar, en su reemplazo, la nulidad de los actos acusados y el correspondiente restablecimiento del derecho.

Pues bien, revisando los distintos argumentos expuestos por el apelante y que aluden fundamentalmente al hecho de que el *a quo* haya soslayado el memorial de reposición que aparece incorporado en su integridad en el cuerpo de la demanda (*fls 12 a 22 del expediente*), observa la Sala que en dicho escrito se afirma que la administración incurrió en la violación al principio del *non bis in idem*, pues mediante las resoluciones 684 y 2281 de 1997, CORTOLIMA ya había ordenado el cierre definitivo de la Ladrillera Paraíso II, invocando los mismos hechos que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos ahora acusados. Por lo anterior, se configura a juicio suyo, una clara violación al debido proceso, a lo cual se suma el hecho de que en esta oportunidad la sanción impuesta resultó ser mucho más gravosa a la que se impuso en el año 1997. Aunado a ello no se tuvieron en cuenta los descargos ni las pruebas presentados por el señor DUEÑAS LOZANO, quien en el recurso de reposición antes mencionado, alegó además la imposibilidad de cumplir la orden de reforestación, por tratarse de un predio urbanizable.

Aunque es cierto que el Tribunal del Tolima no se refirió en forma concreta a la presunta violación del principio del *non bis in idem*, no lo es menos que en las consideraciones del fallo apelado el *a quo* sí puso de presente que las decisiones administrativas acusadas tuvieron como fundamento las conclusiones y recomendaciones de la visita practicada el día 1° de junio de 1998, en la cual se pudo establecer que el señor LUIS ALFREDO DUEÑAS había causado nuevos daños a una microcuenca que capta y aporta sus aguas al río Alvarado, poniendo en peligro a la población que reside en el barrio Tierra Firme, lo cual dio lugar a la

expedición de la Resolución 915 de 1998, con fundamento el principio de precaución.

Frente a los argumentos expuestos por el administrado en la vía gubernativa, la administración puso de presente que si bien las infracciones que en el año 1997 dieron lugar a las actuaciones administrativas antes mencionadas, aluden a un mismo predio y fueron imputadas a la misma persona, no puede perderse de vista que los hechos investigados en el año 1998 son totalmente diferentes, pues se trata de situaciones nuevas que se presentaron en circunstancias modales y temporales totalmente diferentes. Tal como se afirma en las consideraciones de la Resolución 707 del 31 de mayo de 1999, los hechos que se sancionan corresponden a la destrucción de zonas protectoras del drenaje natural, a la realización de explanaciones y a la construcción de un carretable, sin contar con el correspondiente permiso o autorización de CORTOLIMA. Por lo mismo, no resulta válido predicar que se haya violado el principio del *non bis in idem*, por tratarse de hechos diferentes realizados en momentos y circunstancias también diferentes.

A juicio de la Sala, los hechos que en el año 1997 dieron lugar a la decisión de ordenar el cierre de la ladrillera, tales como la ausencia del plan de manejo, la afectación de las fuentes de agua con material de arrastre, entre otros, son ciertamente distintos de los hechos que determinaron la expedición de los actos administrativos demandados, los cuales se basaron en el desconocimiento de la orden de cierre de la ladrillera, la tala de bosques, la realización de movimientos de tierras y la afectación del drenaje natural, tal como en su momento lo destacó el apoderado de CORTOLIMA en el alegato de conclusión presentado en el curso de las primera instancia, todo lo cual se encuentra debidamente acreditado en el proceso y más concretamente en el cuaderno en el que obran todos los antecedentes de la actuación administrativa adelantada por CORTOLIMA y que terminó con la expedición de las Resoluciones 1687 de 1998 y 707 de 1999.

Las evidencias que obran en el proceso con respecto a las actuaciones realizadas al margen de la ley por parte del señor DUEÑAS LOZANO en el inmueble de su propiedad, llevan a la Sala a concluir que los argumentos del actor no son suficientes para desvirtuar en este proceso la presunción de legalidad que ampara a los actos acusados y, por lo mismo, no hay razones para revocar el fallo de primera instancia ni para conceder las pretensiones de la demanda.

Frente al argumento de que las quebradas San Roque y Obando, pasan a más de quinientos (500) metros de la Ladrillera Paraíso II, y que por ello resulta imposible que los residuos lleguen a dichos afluentes, la Sala observa que el actor, teniendo la carga de la prueba, no allegó al proceso ninguna prueba técnica que demuestre la veracidad de su dicho. Antes por el contrario, militan en su contra los distintos medios probatorios que obran en el expediente administrativo anteriormente mencionado.

En cuanto a la pretensión de trasladarle la responsabilidad a CORTOLIMA, por no haber concedido la licencia ambiental que se solicitó el 28 de septiembre de 1995, la Sala se ve precisada a señalar que ese es un argumento totalmente inadmisibles, pues el hecho de no haberse pronunciado de fondo sobre dicha solicitud, no autorizaba al ahora demandante para afectar el medio ambiente y los recursos naturales.

En tales circunstancias, si la actora realizó tales actividades sin contar con las licencias y permisos de rigor, lo hizo al margen de la ley y bajo su propio riesgo. Por lo mismo y en aplicación del aforismo romano *“Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, que consagra el principio de que nadie puede alegar en su favor su propia culpa ni su propia torpeza, la Sala habrá de confirmar el fallo apelado en todas sus partes.

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

FALLA

PRIMERO:- CONFÍRMASE en todas sus partes la Sentencia de 30 de octubre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO:- Una vez en firme la presente decisión, devuélvase en expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 11 de noviembre de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO