

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Prohibición que opera frente a sanciones de una misma naturaleza

En este caso, la controversia se circunscribe en torno a establecer si se violó o no el principio del NON BIS IN IDEM. El artículo 29, inciso 1º, de la Carta Política consagra que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; y en el inciso 4º, señala que quien sea sindicado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Tal prohibición no implica que por un mismo hecho no se puedan infligir varias sanciones, de distinta naturaleza, como ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario público incurre en el delito de peculado, conducta esta que no solo puede dar lugar a una sanción penal, sino a una disciplinaria (destitución) y a una administrativa (responsabilidad fiscal). La prohibición opera frente a sanciones de una misma naturaleza.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Sanción de Coralina y Superservicios respecto de los mismos hechos: servicio de aseo%FACULTAD SANCIONATORIA DE SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS-Es subsidiaria a la de las CAR en materia ambiental de rellenos sanitarios%RELLENO SANITARIO DE SAN ANDRES-Violación principio non bis in idem

Al confrontar el contenido de la Resolución expedida por CORALINA, que ha quedado reseñado, que fue hallada ajustada a la legalidad por esta Sección en la precitada sentencia, con el de los actos acusados en este proceso, expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, advierte la Sala, como lo hizo el a quo, que estas dos entidades sancionaron a la actora motivadas en la violación de las normas de conservación y preservación ambiental por indebida destinación de basuras y por no contar con los permisos que exige la ley para prestar el servicio público de aseo, lo que, en efecto, pone de manifiesto la coincidencia de causa. Es preciso señalar que el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, asignó en forma subsidiaria a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la facultad de sancionar a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, pues claramente en dicho texto legal se enfatiza en que dicha facultad se ejercerá siempre y cuando no estuviere en cabeza de otra entidad. De tal manera que si, como quedó visto, CORALINA sancionó a la actora con base en los artículos 31 y 33 de la Ley 99 de 1993, que se refieren a hechos que atentan contra el ambiente y los recursos naturales en la Isla de San Andrés, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no podía, con base en esos mismos hechos ejercer competencia sancionatoria, so pena incurrir en la violación del principio de non bis in idem.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-24-000-2001-90663-01

Actor: TRASH BUSTERS S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contra las sentencias de 20 de noviembre de 2003, complementada el 26 de febrero de 2004, proferida por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las súplicas de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

I.1- La Empresa de Servicio Público de Aseo **TRASH BUSTERS S.A. E.S.P.**, por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que mediante sentencia, se declare la nulidad del Auto núm. 101-99 AT de 16 de diciembre de 1999; y las Resoluciones núms. 00317 de 13 de enero de 2000 y 001299 de 20 de febrero de 2001, expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que le impuso sanción pecuniaria de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de \$130.050.000.

I.2. En apoyo de sus pretensiones, señala en síntesis, los siguientes hechos:

1.- La Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, mediante Auto de 6 de abril de 1999, resolvió practicar una visita técnica para verificar la sujeción de la operatividad del "relleno sanitario" de San Andrés, Isla.

2.- Como consecuencia de la mencionada visita dicha entidad preparó un informe sobre la situación de la actora y sobre el sitio de disposición final de residuos sólidos, que sirvió de base para la formulación de cargos y dio origen a la sanción impuesta.

3.- La demandada inició investigación administrativa núm. 101-99 AT contra la actora, siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto 605 de 1996, imputándole los siguientes cargos:

- El sitio de disposición final presuntamente incumple las normas sanitarias y ambientales.

- Carecer presuntamente de permisos ambientales y sanitarios.

- Presuntamente no se está utilizando material de cobertura para la disposición final de residuos.

- Presunto incumplimiento en el manejo de gases y lixiviados.

4.- La demandada, mediante auto QUE NO FUE PUESTO EN CONOCIMIENTO DE LA ACTORA decretó y ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

- Visita al sitio de disposición final de residuos sólidos de la Isla.

- Recepción del testimonio del Director Operativo de la UAE-ESP del Departamento de San Andrés; del Director General Encargado de Coralina y de la Secretaria Departamental de Salud de San Andrés.

5.- Sin haberse cerrado formalmente la audiencia de descargos, porque había sido suspendida el 21 de diciembre de 1999, la demandada dio por terminada la investigación administrativa núm. 101-99 AT hasta el 13 de enero de 2000, mediante Resolución 00317, que sancionó a la actora.

I.3.- La actora aduce los siguientes cargos de violación y explica el alcance del concepto de la violación, en síntesis, así:

1.- Que lo que prohíbe el parágrafo 1º del artículo 5º de la Resolución 15 de 1997, expedida por la CRA, a partir del 1º de enero de 2000, no son las alternativas de botadero y enterramiento de basura, sino el cobro de los costos de este tipo de disposición final. Que, aún más, la misma CRA mediante Resolución 133 de 2000, permitió seguir incluyendo en el cálculo de las tarifas máximas el costo máximo del componente de tratamiento y disposición final (CDT) de botadero o enterramiento por un término igual al de ejecución de un plan de manejo ambiental que conduzca al manejo de residuos sólidos a través de un relleno sanitario.

Alude a que la Superintendencia desconoció esta reglamentación y su propia Circular Externa 002 de 26 de enero de 2000 y sancionó a la actora por determinar la existencia de un lugar de disposición final de residuos sólidos sin diseño técnico, sin controles, permisos ni aplicación de principios de ingeniería, causando los daños previsibles y propios de un botadero.

Que, como si fuera poco lo anterior y sin estar obligada la actora a disponer las basuras a través de la alternativa del relleno sanitario, la demandada también la sancionó por incumplir la norma conocida como RAS/98, establecida exclusivamente para rellenos sanitarios, pues tomó como pruebas las visitas de CORALINA y de la Secretaría de Salud en donde se manifiesta reiteradamente

que la disposición final que realiza la Empresa es a través de un botadero a cielo abierto, lo cual viola tanto el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, así como el artículo 5º de la Resolución 15 de 1997, la Resolución 69 de 1998, la Resolución 133 del 2000, expedidas por la CRA, y la Circular Externa 002 de 2000, de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2.- Alega que se violó el procedimiento establecido en el artículo 117 del Decreto 605 de 1996, porque éste establece que dentro de los tres días siguientes a la expedición del auto que inicia el procedimiento administrativo, en una sola audiencia, se recibirán los correspondientes descargos, se recibirán los testimonios a que hubiere lugar, se analizarán las pruebas y con base en ello se decidirá de plano.

Que la demandada suspendió la audiencia y basándose irregularmente en el párrafo cuarto del artículo 117 del Decreto 605 ordenó y recaudó pruebas por fuera de los tres días. Además, la audiencia estaba suspendida y el citado párrafo faculta a la Superintendencia solamente a inspeccionar el sitio donde supuestamente se cometió la infracción, pero en ningún momento para decretar y ordenar de manera general la práctica de pruebas, como la recepción de testimonios y la solicitud de documentos.

Que, finalmente, la Superintendencia debió decidir de plano la investigación adelantada a más tardar el 24 de diciembre de 1999 y, sin embargo, solo lo hizo hasta el 13 de enero de 2000.

3.- El auto por el cual se decretaron pruebas viola los artículos 29 de la Constitución Política y 3º del C.C.A., pues no fue notificado a la actora, lo que le

impidió conocerlo y controvertirlo y, por lo mismo, las pruebas decretadas y recaudadas no fueron regular y oportunamente allegadas al proceso, por lo que son nulas de pleno derecho, conforme al artículo 174 del C. de P. C., nulidad que la misma entidad acepta cuando aduce que no fue oportunamente alegada y que no es competente para declararla, pues es del resorte de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.- Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no es la entidad competente para investigar y sancionar a las empresas que incumplan normas ambientales y sanitarias, ya que el artículo 6º de la Ley 99 de 1993, consagra la “Cláusula General de Competencia” en materia ambiental en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente y las funciones de aquélla están contenidas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y puede sancionar siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.

Enfatiza en que la competencia de la Superintendencia está supeditada a que el incumplimiento de la vigilada afecte en forma directa e inmediata a los usuarios determinados del servicio público; y en este caso no hay prueba en el expediente que demuestre que el presunto incumplimiento en el manejo de la disposición final esté afectando de manera directa a determinados usuarios de este servicio de disposición.

Agrega que el medio ambiente y la sanidad humana, aspectos por los cuales se sancionó a la actora, no se consideran servicio público domiciliario de aseo, conforme lo reconoce la entidad CORALINA, que por los mismos hechos la sancionó por lo cual tuvo que instaurar demanda dentro del proceso 88-001-2300-001-2000-0040.

Hace hincapié en que para el Departamento Archipiélago de San Andrés es CORALINA la autoridad competente para vigilar, controlar y sancionar la violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables; y para la violación de normas sanitarias, la Secretaría de Salud. Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es la autoridad competente para vigilar, controlar y sancionar las conductas de quienes prestan servicios públicos domiciliarios siempre y cuando esas actividades o conductas estén sometidas al régimen de los servicios públicos domiciliarios y a la regulación de la CRA, y su incumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados del servicio y que otra autoridad no sea la competente para sancionar dicho incumplimiento.

5.-Que la actora fue sancionada dos veces por los mismos hechos, pues CORALINA mediante Auto 017 de 13 de enero de 1999 ordenó adelantar una investigación tendiente a verificar el estado actual del botadero de basuras departamental y como resultado de la misma la sancionó por los siguientes hechos:

- . Contaminación del aire, las aguas, el suelo y los demás recursos naturales renovables.
- . Alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales, por acumulación inadecuada de las basuras.
- . Acumulación o disposición inadecuada de recursos, basuras, desechos y desperdicios.

- Operación sin autorización de residuos, basuras y desperdicios y, en general, desechos que deterioren los suelos o causen daño o molestia a individuos o núcleos humanos.

- Práctica de quemas abiertas dentro del botadero de basuras por personas ajenas al mismo.

Que estos hechos, en su mayoría, volvieron a ser investigados y sancionados por la Superintendencia.

6.- Que el procedimiento previsto en el Decreto 605 de 1996 da un plazo máximo para decidir de 9 días hábiles, contados desde el día siguiente a aquel en que se haya expedido el auto que inicie el procedimiento administrativo, so pena de que prescriba el proceso.

Que en este caso en la investigación administrativa 101-99AT iniciada el 16 de diciembre de 1999 la Superintendencia tenía como plazo máximo para decidir 9 días hábiles contados desde el 17 de diciembre, inclusive, es decir, hasta el 29 de diciembre de 1999. Al hacerlo el 13 de enero de 2000, lo fue por fuera del término procesal establecido, es decir, que dejó prescribir la investigación.

7.- Aduce ausencia de motivación en los actos acusados y que se violaron los artículos 2º, 35 y 59 del C.C.A. y 209 de la Constitución Política, pues el Auto de Apertura de la Investigación Administrativa 101-99-AT carece de la exposición de las razones legales que llevaron a la entidad a formular cargos en contra de la actora. Que simplemente la entidad se limitó a enunciar unas normas ambientales y sanitarias generales, que en su mayoría no tiene relación con los hechos supuestamente investigados y con las funciones de aquella.

Que, igualmente, las Resoluciones acusadas, además de no estar debidamente motivadas, no resolvieron todos y cada uno de los cuestionamientos y argumentos presentados tanto en el memorial de descargos como en el recurso de reposición, a saber: ausencia de motivación del auto de apertura; determinación y responsabilidad del sujeto procesal; causas del problema de la disposición final; exigibilidad de las obligaciones contenidas en las normas presuntamente infringidas; y que la empresa estaba siendo investigada dos veces por los mismos hechos.

8.- Aduce que la actora no es responsable de los hechos que se le imputan, pues conforme a los artículos 5.1 de la Ley 142, 7.2, ibídem y 4º del Decreto 605 de 1996, al Municipio le corresponde asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a sus habitantes, y apoyar financiera, técnica y administrativamente con inversiones a la demandante.

Que, a su vez, el artículo 37 del Decreto Ley 2811 de 1974 establece que los Municipios deberán organizar servicios adecuados de recolección, transporte y disposición final de basuras, en concordancia con el artículo 73 del Decreto 605, según el cual, la localización del sitio de disposición final de las basuras dependerá de los planes de ordenamiento territorial y estará sujeta a la aprobación del Municipio en cuya jurisdicción se encuentre.

Que es así como la Resolución 822 de 6 de agosto de 1998, Título F, Capítulo F.1.3 consagra que toda acción relacionada con el diseño, la construcción, operación, mantenimiento y/o supervisión técnica de algún sistema de aseo urbano, debe tener en cuenta su ubicación dentro de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial planteados dentro del marco de la Ley 388 de 1997; que, además, el numeral 9 del artículo F.6.2 del Capítulo F.6 de la citada Resolución

exige como requisito esencial para la selección del sitio de relleno sanitario, poseer documento legal que acredite la propiedad, es decir, que el responsable del proyecto de relleno sanitario es el Departamento de San Andrés; y no solamente se requiere ser propietario, sino dar autorización para construir el proyecto en dicho terreno.

Resalta que en el contrato de arrendamiento núm. 155 de 15 de octubre de 1996, suscrito entre la actora y el Departamento de San Andrés sobre lotes ubicados en el sector Shooner Bigt, en los cuales con anterioridad a 1994 se realiza la disposición final de residuos sólidos, el Departamento se compromete a entregar dichos inmuebles en las condiciones que demanda el servicio público al cual se destinó y a expedir un reglamento del servicio de aseo que indique la operación, mantenimiento y administración de dichos predios.

Destaca que la actora elaboró y presentó a la Gobernación un Estudio de Impacto Ambiental denominado Diseño Uniforme Final Relleno Sanitario Magic Garden Etapa III, con miras a que ésta como propietaria de los terrenos, lo aprobará e iniciara los trámites necesarios para obtener la respectiva licencia ambiental y, adicionalmente, se remitió CORALINA copia de dicho estudio.

Que tan cierto es que el Departamento tiene responsabilidad en el proceso de disposición final de residuos sólidos de la Isla, que CORALINA lo sancionó por los mismos hechos que sancionó a la actora.

El cumplimiento de las obligaciones por parte de la actora, depende de que la Gobernación cumpla con sus obligaciones legales y contractuales referentes al manejo de la disposición final de residuos sólidos, contenidas en los artículos 51.5.6 y 7.2 de la Ley 142 de 1994; 4º, 5º y 73 del Decreto 605 de 1996; 37 del

Decreto 2811 de 1974; Resolución 822 de 1998; y en el contrato de arrendamiento 155 de 15 de octubre de 1996.

Que es tan cierto que el Departamento es el responsable de cumplir con las normas ambientales y sanitarias que CORALINA aprobó mediante Auto 085 de 16 de febrero de 1999 el Plan de Manejo Ambiental del sitio de disposición final presentado por aquél.

8.-La Superintendencia no probó los hechos de manera objetiva, a través de pruebas técnicas y específicas que demostraran que el sitio de disposición final, además de no cumplir con los requisitos de ingeniería, estaba contaminando el agua, el suelo y el aire.

Que la contaminación per se no es sancionable, sino que depende de las cantidades, concentraciones y niveles, conforme lo prevé el artículo 8º, literal a), del Decreto 2811 de 1974 y no existe norma que consagre estos niveles permisibles de contaminación.

Que el título F.6 del Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, expedido por el Ministerio de Desarrollo a través de la Resolución 822 de 6 de agosto de 1998 no se aplica a la actora, sino que sirve de herramienta para demostrar que existen unos niveles o rangos permisibles de contaminación en la actividad de disposición final de residuos sólidos para gases y lixiviados.

Que dicha Resolución establece de manera expresa e sus anexos F.4 y F.5 los procedimientos y métodos para las pruebas de lixiviación y emisión de gases que determinan las características de toxicidad del medio ambiente en un sitio de

disposición final de residuos sólidos; y de la lectura de dichos anexos se confirma fácilmente que estos procedimientos son indispensables para establecer la existencia de contaminantes en el medio ambiente, por lo cual no es posible hablar de contaminación del medio ambiente sin haberlos realizado.

Aduce que la Superintendencia sancionó per se a la actora por ejercer la alternativa de botadero y tomó como pruebas las visitas de CORALINA, de la Secretaría de Salud y de esa misma entidad, en donde se manifiesta reiteradamente que la disposición final se hace a través de cielo abierto y las normas que indicó como infringidas en su gran mayoría se refieren al medio ambiente y a la salud humana; enuncian de manera genérica la responsabilidad del Estado, de los Municipios y de las empresas con el medio ambiente y remite de manera general a la regulación sanitaria y ambiental fijada por las autoridades competentes.

Enfatiza en que tales normas no pueden ser infringidas directamente, pues se requiere probar el incumplimiento de las normas a las cuales se remite para luego con base en tal incumplimiento demostrar que la empresa no acató lo establecido en ellas.

9.- Aduce que la sanción no fue motivada, en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y 7º del Decreto 548 de 1995, lo que viola además de estas normas, los artículos 35 y 59 del C.C.A.

Concluye que está eximida de responsabilidad pues en el evento de que fuera responsable de las obligaciones contenidas en las normas presuntamente infringidas, estas obligaciones son accesorias y de plazo, pues su cumplimiento

depende de que la Gobernación cumpla sus obligaciones legales y contractuales referentes al manejo de la disposición final de residuos sólidos.

Que, la actora está eximida de la responsabilidad de utilizar material de cobertura, porque la autoridad ambiental de la Isla prohibió la extracción de arena y arcilla, clausurando las canteras existentes.

10.- Reitera que CORALINA es la entidad competente para sancionar a la actora y lo hizo a través de la Resolución 097 de marzo de 2000; y enfatiza que ella opera un botadero y no un relleno sanitario.

I.4.-La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de apoderada, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en síntesis, lo siguiente:

Que la entidad es competente para vigilar que las empresas cumplan con la obtención de permisos y licencias ambientales y sanitarias que la índole misma de sus actividades haga necesarias y hace énfasis en que no ha formulado cargos sobre conductas ambientales o sanitarias que impliquen el deterioro del medio ambiente como los usos del agua, suelo y aire y demás recursos naturales, no obstante que la Constitución Política le atribuyó función de policía administrativa; que no calificó el impacto ambiental en el que a empresa haya podido incurrir por el mal manejo dado a la disposición final de residuos sólidos.

Insiste en que no se violó el procedimiento previsto en el Decreto 605 de 1996; y que la Ley 689 de 2001 le da la competencia a la entidad para sancionar, así como lo hace el artículo 113 del Decreto 605, en armonía con el artículo 109, *ibídem*.

II- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos acusados, con base en los razonamientos que pueden resumirse así:

En primer término, se abstuvo de proferir pronunciamiento de fondo respecto del Auto de Apertura de Investigación Administrativa, por no tener carácter de acto administrativo definitivo, sino preparatorio, pues con él se da inicio a la misma.

En segundo término, luego de reseñar el acervo probatorio recaudado en el proceso, encontró probado el cargo de violación del principio del non bis in idem, pues tanto la Superintendencia de Servicios Públicos como CORALINA sancionaron a la actora motivadas en la violación de las normas de conservación y preservación ambiental por indebida destinación de basuras y por no contar con los permisos que exige la ley para prestar el servicio público de aseo, lo que demuestra la coincidencia de causa y el objeto del tema sancionado.

Aduce, además, que del texto del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, queda claro que el legislador asignó de forma subsidiaria a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la facultad de sancionar a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

De ahí que se exprese que se ejercerá siempre y cuando tal facultad no estuviere en cabeza de otra entidad.

Puntualiza que CORALINA sancionó a la actora de acuerdo con los artículos 31 y 33 de la Ley 99 de 1993, de cuyo texto se infiere evidentemente que la sanción de

hechos que atentan contra el ambiente y los recursos naturales en la Isla de San Andrés es de competencia, principalmente, de CORALINA, por lo que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no puede ejercer una competencia sancionatoria que ya había ejercido CORALINA.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, finca su inconformidad, en esencia, así:

Que los cargos imputados a la actora por dicha entidad no son los mismos que le imputó CORALINA, pues aquella apunta a que la empresa preste los servicios públicos en forma eficiente y de buena calidad, mientras que CORALINA apunta a sancionar por el daño ambiental que causa la empresa al no cumplir con todas las normas ambientales, por tratarse de un servicio que genera impacto.

Alude a que la Superintendencia en ejercicio de sus funciones de policía administrativa sanciona las violaciones a las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos las personas prestadoras de servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y que si la actora opera un relleno incumpliendo con la normativa aplicable afecta en forma directa e inmediata a los usuarios del servicio de aseo, razón por la cual se hace merecedora de investigaciones y sanciones en su contra, competencia esta que no riñe con la de otras autoridades administrativas.

Finalmente, expresa que en el evento de que no se revoque la sentencia se disponga la devolución de la multa indexada, pero sin tener en cuenta el 6% de interés anual, pues no se trata de una obligación mercantil.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público, en la oportunidad procesal de alegatos de conclusión guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

En este caso, la controversia se circunscribe en torno a establecer si se violó o no el principio del NON BIS IN IDEM.

El artículo 29, inciso 1º, de la Carta Política consagra que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; y en el inciso 4º, señala que quien sea sindicado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Tal prohibición no implica que por un mismo hecho no se puedan infligir varias sanciones, de distinta naturaleza, como ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario público incurre en el delito de peculado, conducta esta que no solo puede dar lugar a una sanción penal, sino a una disciplinaria (destitución) y a una administrativa (responsabilidad fiscal). **La prohibición opera frente a sanciones de una misma naturaleza.**

Definido este primer aspecto, se tiene lo siguiente:

Según el artículo 31, numerales 12 y 17, de la Ley 99 de 1993, a las Corporaciones Autónomas Regionales les corresponde «*Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire*

y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos», como también «Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados».

La actora fue sancionada por CORALINA mediante la Resolución 574 de 15 de octubre de 1999, con multa de 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a setenta millones novecientos treinta y ocho mil pesos (\$70.938.000.00); en la que, además, se le ordenó implementar, junto con la Gobernación del Departamento, el Plan de Manejo ambiental aprobado por CORALINA para el cierre técnico y la adecuación de una zona de transición en el Relleno Sanitario Magic Garden de la Isla de San Andrés.

Dicha sanción tuvo como sustento el mal manejo de las basuras, especialmente en cuanto a su disposición final, pues carecía de un mínimo de técnica para mitigar la contaminación generada por los gases y lixiviados, conforme se dejó dicho en la Resolución 97 de 1999:

«En el denominado ‘Relleno Sanitario Magic Garden’ no existe impermeabilización de suelo, control de lixiviados, de gases, ni mucho menos clasificación de los residuos, tratamiento de residuos tóxicos, ubicación de celdas, o mantenimiento de estructuras y monitoreo ambiental, o por lo menos lo mínimo que sería el recubrimiento de los residuos. Para probar la afirmación vale la pena traer a colación una muestra de lo observado: ‘...un botadero de basuras a cielo abierto, con un bulldózer D6H, desarrollando actividades de esparcimiento y compactación, no existe un cubrimiento diario de basuras, no hay manejo de gases ni tratamiento de

lixiviados, se notó la presencia de dos (2) recicladores en acción, al igual que bolsas con residuos hospitalarios y material extraño como chatarra procedente de vehículos. Estos se encuentran en un área distinta a la plataforma en donde se está trabajando. Se notó la presencia de moscas y no existen canales perimetrales para aguas lluvias. Cabe anotar que no existe licencia ambiental ni sanitaria. El sitio de disposición final carece de celdas para disposición de residuos peligrosos y hospitalarios...’.

... Trash Busters inició y ha adelantado el manejo de la disposición final de basuras en la Isla, entre otros, sin la autorización previa exigida por ley,...El recurrente no aportó prueba alguna que desvirtuara este cargo con su escrito de impugnación...; vale la pena acotar que Trash Busters solicitó Licencia Ambiental ante este despacho después de haber iniciado su actividad, y aún cuando la Corporación fijó los términos de referencia para que la sociedad elabore el respectivo Estudio de Impacto Ambiental, - exigido por ley en todos los casos de Licencia ambiental-, hasta la fecha no ha sido allegado dicho estudio a más de tres años del ejercicio de la actividad por parte de la sociedad recurrente.

...respecto a las quemadas abiertas en el vertedero imputadas a la entidad encargada del mismo,...como quiera que queda demostrada en autos su incurrancia (sic), se configura el supuesto de hecho de la norma imputada, sin que sea dable desviarse del sentido literal de la misma cuando es clara...».

Conforme se advirtió en la sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Expediente 00040 (7935), Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), que estudió la legalidad de los actos administrativos expedidos por CORALINA, que sancionaron a la aquí demandante, del texto transcrito se desprende que la actora fue sancionada por la inadecuada acumulación de basuras en el botadero de la Isla; porque no obtuvo licencia ambiental para ejercer su actividad; y porque llevó a cabo quemadas abiertas en el vertedero, conductas de las cuales ni siquiera intentó descargarse y que, además, se encuentran descritas en las normas invocadas como fundamento de los actos acusados y cuyo tenor es el siguiente:

“Decreto 2811 de 1974:

«Artículo 8º. Se consideran factores que deterioran el ambiente entre otros:

a) La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables;

“j) La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;

“l) La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios.

Artículo 35.- Se prohíbe descargar, sin autorización, los residuos, basuras y desperdicios y, en general, desechos que deterioren los suelos o causen daño o molestia a individuos o núcleos humanos.»

Decreto 948 de 1995:

«**Artículo 35.-** Quemadas abiertas en áreas rurales. Queda prohibida la práctica de quemadas abiertas en áreas rurales, salvo las quemadas controladas en actividades agrícolas y mineras a que se refiere el inciso siguiente.»

A folios 90 a 100 del cuaderno principal obran los cargos que le imputó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la actora en la Resolución núm. 000317 de 13 de enero de 2000, acusada, los cuales se refieren a las siguientes conductas:

1.- El sitio de disposición final que opera TRASH BUSTERS S.A. E.S.P. incumple los requisitos establecidos por las normas sanitarias y ambientales.

2.- TRASH BUSTERS carece de permisos ambientales y sanitarios.

3.- No se está utilizando material de cobertura para la disposición final de los residuos.

4.-Incumplimiento en el manejo de gases y lixiviados.

Al confrontar el contenido de la Resolución expedida por CORALINA, que ha quedado reseñado, **que fue hallada ajustada a la legalidad por esta Sección en la precitada sentencia**, con el de los actos acusados en este proceso, expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, advierte la Sala, como lo hizo el a quo, que estas dos entidades sancionaron a la actora motivadas en la violación de las normas de conservación y preservación ambiental por indebida destinación de basuras y por no contar con los permisos que exige la ley para

prestar el servicio público de aseo, lo que, en efecto, pone de manifiesto la coincidencia de causa.

Es preciso señalar que el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, asignó en forma subsidiaria a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la facultad de sancionar a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, pues claramente en dicho texto legal se enfatiza en que dicha facultad se ejercerá **siempre y cuando** no estuviere en cabeza de otra entidad.

De tal manera que si, como quedó visto, CORALINA sancionó a la actora con base en los artículos 31 y 33 de la Ley 99 de 1993, que se refieren a hechos que atentan contra el ambiente y los recursos naturales en la Isla de San Andrés, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no podía, con base en esos mismos hechos ejercer competencia sancionatoria, so pena incurrir en la violación del principio de non bis in idem.

Ahora, la Superintendencia argumenta que actuó en ejercicio de sus funciones de policía administrativa, que le permiten sancionar las violaciones a las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos las personas prestadoras de servicios públicos, en cuanto el incumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; empero, estima la Sala, que de los hechos en que se fundamentan los actos acusados no se colige una afectación EN FORMA DIRECTA E INMEDIATA A USUARIOS DETERMINADOS DEL SERVICIO DE ASEO, como sí ocurriría, por ejemplo, que sin justa causa se dejara de prestar el mismo.

Finalmente, cabe señalar que la condena al pago del interés legal del 6% anual que se hace en la sentencia de primer grado es procedente, precisamente porque

no se trata de obligaciones mercantiles, caso en el cual la condena sería al pago de intereses comerciales.

Consecuente con lo anterior, debe la Sala confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de 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,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala el 21 de agosto de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Ausente con excusa