

, 2 de febrero de 1995.

Ingeniero
NILSON ESPINO.
Director General de la
Dirección Metropolitana de Aseo
(D.I.M.A.).
E. S. D.

Señor Director General:

Con agrado le remitimos nuestra opinión jurídica, en relación a su consulta administrativa identificada 776/DJ/94.

La misma guarda relación con los mecanismos legales con que pudiera contar la DIMA, para hacer efectivo el cobro de ciertas sanciones pecuniarias, impuestas a los administrados que violen las disposiciones que reglamentan la institución a su cargo.

Debemos señalar que en el artículo 25 de la Ley 41 de 1984, se configura una forma de poder de policía a favor de la DIMA. Este poder de policía se fundamenta en la obligación del Estado de procurar la protección del orden sanitario. "Salus Populus Suprema Lex."

Con todo y esta facultad pública de garantía de la integridad física y aún moral de las personas, no está claramente estatuido y desarrollado en nuestro ordenamiento legal, el mecanismo que permita que la sanción de policía sanitaria, que imponga la DIMA por vía de multas, se haga realmente efectiva.

Ciertamente, del Código Sanitario ni del propio Código Administrativo, se desprende con claridad el procedimiento ejecutivo que configura, materialmente, este poder sancionador como atribución de la DIMA.

Una propuesta audaz, pero improbable, sería la de conmutar la sanción pecuniaria en días de arresto, similar a lo que dispone el artículo 885 del Código Administrativo. Empero, esta hipótesis tiene que ser dejada de lado en tanto y en cuanto se constituiría en violación de la garantía constitucional consagrada en el artículo 21 de nuestra Carta Fundamental.

Esta concepción está respaldada por la jurisprudencia y la doctrina nacional, las que interpretando la norma constitucional exigen la tipicidad tanto de la sanción administrativa como de las conductas y actuaciones, presuntamente infractoras del derecho positivo; prescripciones de las que adolece la Ley Orgánica de la Dirección Metropolitana de Aseo.

En abono a esta tesis, y luego de revisar la legislación referida a la DIMA, debemos plantear algunas dudas respecto a la potestad punitiva del director de la DIMA al imponer multas a los administrados, dado que la función administrativa está regida por el principio de estricta legalidad. Ello significa que de no existir una norma con el carácter de imperativo formal, la Administración no puede ni debe actuar o ejercitar ninguna gestión que conculque los derechos y facultades de los administrados; y, aún mucho menos, la sagrada libertad ambulatoria.

En torno a esta tesis legalista del poder de policía, ha dicho el maestro argentino Miguel Marienhoff, lo siguiente:

"Por tanto, el ejercicio del "poder de policía", al implicar limitaciones a derechos esenciales del individuo ("libertad" y "propiedad"), requiere una ley formal, en tanto que la actividad "policial", propiamente dicha, sólo requiere la existencia de un acto administrativo, político o de gobierno, que por principio debe hallar fundamento en una norma "legal formal"; excepcionalmente pueda fundarse en un reglamento autónomo o en un acto administrativo, político o

de gobierno, originario, de contenido individual. Como ejemplo de medida de policía expresada en un acto originario, de contenido individual, emanado del Poder Ejecutivo, puede mencionarse la conmutación de pena (Constitución Nacional, artículo 86, inciso 6º), que no es acto "administrativo", sino "político" o de "gobierno". (Tratado de Derecho Administrativo, T. IV, 2da. ed., Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, P. 529).

Debemos tener presente que la facultad de restringir las libertades públicas en haber de los agentes del poder de policía sanitario, debe estar claramente expresada y permitida por el legislador.

Por las razones precedentes nos permitimos apuntar las siguientes ideas:

a. El poder de policía sanitaria está limitada en función a su razonabilidad, intimidad y legalidad;

b. El objeto del poder de policía sanitaria es asegurar, mediante limitaciones y prohibiciones, el orden público y el bienestar general;

c. Este poder es hoy día entendido como la competencia asignada por el legislador y no como política discrecional.

A nuestro juicio, la DIMA como este custodio y responsable del aseo metropolitano, pudiera adoptar las siguientes medidas administrativas:

1. Elaborar un Reglamento de Policía circunscrito a la facultad que le otorga a la Junta Directiva de la Dirección Metropolitana de Aseo, el literal b) del artículo 8 de la Ley Orgánica que, además de las sanciones administrativas, contenga un recetario de conductas y acciones prohibidas por contravenir el aseo y, en términos generales, la salud pública.

En esta disposición legal también debe estar contenido el procedimiento y los mecanismos indispensables para efectivizar el cobro de las sanciones mencionadas en ese cuerpo legal.

Como consecuencia de lo anterior, se deben tomar las previsiones legales y administrativas a fin de que el ente activo de la administración (la DIMA) se haga auxiliar de las autoridades de policía (Alcaldes, Corregidores, etc.)

2. Establecer el canal de coordinación interinstitucional con el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAAN), con el propósito de que el incumplimiento en el pago de las multas impuestas por la DIMA sea calificado como una forma de morosidad recargable al recibo por concepto de consumo de agua. De esta forma, de no cancelarse dicha sanción monetaria, se procedería al corte del vital líquido, como alternativa de coerción para asegurar el fiel cumplimiento de la Ley 14 de 1984 y las leyes que la adicionan.

Además de estas sugerencias, le proponemos al señor director de la DIMA que, si los montos lo justifican, haga uso de la jurisdicción coactiva que le asegura la Ley 41 de 1984.

Igualmente, es una verdad jurídica incuestionable que para poder convertir la sanción pecuniaria (multa) a arresto, es condición esencial la creación de una Ley formal que lo permita o autorice que emane del órgano estatal competente, siguiendo, como antes señaláramos, el principio de estricta legalidad establecido en el artículo 21 de la Constitución Nacional, que tutela al mismo tiempo la libertad personal como garantía fundamental.

Anotemos, por último, que las autoridades de policía (Alcalde, Corregidor, etc.) no pierden su atribución para imponer multas a los particulares que incurran en violación de las disposiciones de policía, previstas en los Códigos Administrativo y Sanitario y normas jurídicas complementarias, porque estas autoridades tienen también la obligación de velar por el ornato y aseo de las comunidades. De ello se deduce que ésta constituye un tipo de competencia preventiva entre el director de la Dirección Metropolitana de Aseo y lo que la Ley llama "policía material."

Con las seguridades de haber colaborado con su Despacho, queda de usted.

Atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER.
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION.

15/AMdeF/ichdef.