

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

El Director General de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A., en uso de las facultades conferidas por la Ley 99 de 1993, teniendo en cuenta lo señalado en la Constitución Nacional, Decreto 2811 del 1974, el Decreto 3930 de 2010, Ley 1437 del 2011, demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

Que mediante la Resolución N°00455 del 14 de agosto 2013, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, C.R.A., ordena NO LEVANTAR la medida preventiva de suspensión de actividades a la empresa MADEFLEX S.A., con Nit 802.010.017-7, ubicada en la Calle 15 N° 26A-50 Soledad Atlántico, representada legalmente por el señor Rodrigo Hincapié Naranjo o quien haga sus veces al momento de la notificación, por cuanto se comprobó que no habían desaparecido las causas que originaron la medida impuesta de acuerdo a la parte motiva de este proveído, así mismo, la SANCIONA por incumplimiento a la normatividad vigente concretamente el artículo 36 del Decreto 3930 de octubre de 2010 MAVDT. Suspensión de actividades, y el artículo 44 del Decreto 3930 del 2010. Plan de gestión del riesgo para el manejo de vertimientos, con multa equivalente a TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUTRO MIL TRESCIENTO SETENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS M/L (\$362.484.378,051 PESOS M/L), como también la EXONERA, del Cargo N°1, Artículo 8° del Decreto 2811 de 1974, toda vez que no está comprobada la contaminación al medio ambiente, acto administrativo notificado el 12 de septiembre de 2013.

Que con la Resolución N°000548 del 11 de septiembre de 2013, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico-CRA., levanta una medida preventiva de suspensión de actividades a la empresa MADEFLEX S.A., con NIT N°802.010.017-7, para realizar sus vertimientos líquidos, toda vez que se cumplieron los presupuestos ambientales impuestos por esta Corporación para el reinicio de dichas actividades.

Que con radicado interno N°007788 de 09 de Septiembre del 2013, el doctor Jorge Padilla Sundheim, en calidad de apoderado de la MADEFLEX S.A., solicitó por una parte la nulidad procesal y por otra presentó los argumentos lógicos y jurídicos que soportan el recurso de reposición, objetando:

ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE

SECCION I

PETICION PREVIA DE NULIDAD PROCESAL

Considerando que la actuación administrativa hasta ahora desarrollada por la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ATLANTICO (en adelante CRA). se encuentra viciada por yerros sustanciales y adjetivos (o procedimentales) que no solo atentan el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad MADEFLEX S.A., sino también de las personas que hacen parte de la comunidad residente en forma aledaña a la citada compañía que como terceros tienen interés en las resultas de este procedimiento.

Plantea un incidente de nulidad con fundamento en el artículo 41 del CPACA y de conformidad con los argumentos lógicos y jurídicos que expone:

Subseccion 1.1.

Fundamento Jurídico de la Petición de Nulidad Planteada

Para abordar el estudio de este punto lo primero que conviene precisar es que tal y como reiteradamente se ha reconocido por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional el Consejo de Estado y la doctrina Especializada tanto las medidas preventivas como el procedimiento sancionador ambiental son actuaciones de naturaleza administrativa compuesto por un conjunto de acciones materiales y jurídicas que se adelantan por las autoridades que hacen parte del SINA (Sistema Nacional de conformidad con la competencias que les ha asignado con el fin

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

de determinar entre otras el cumplimiento de la normativa ambiental a través del ejercicio restrictivo de las facultades de "poder de política administrativa".

La regulación de las diversas etapas que componen este proceso se encuentra consignadas en varias disposiciones especiales tales como la Ley 99 de 1993 y recientemente la Ley 1333 de 2008 por la cual se adopta el Procedimiento Sancionatorio Ambiental y en lo no previsto en estas los artículos 2. 3.1 y 47 de la Ley 1437 de 2011, prevén que aquellos puntos expresamente no regulados incompletos u oscuros previstos en dichas disposiciones (cualquiera sea esta inclusive las CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES). deberán tener en cuenta las normas generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA - Ley 1437 de 2011) pues como se ha indicado en la Jurisprudencia Constitucional y Administrativa so pretexto de que existe un procedimiento especial:

"A partir de la Constitución de 1991 (..), NO ES ADMISIBLE que mediante reglamento se asigne la competencia a cada entidad estatal de establecer aspectos procedimentales que comprometan o condicionen las garantías propias del derecho fundamental del debido proceso reconocido a toda persona en el ordenamiento jurídico. Por tanto cuando se trata de la relación que se establece entre administración y ciudadano (relación extra-orgánica) y se constata que la ley no ha definido los mínimos procedimentales, es indispensable acudir al procedimiento administrativo general consignado en el Código Contencioso Administrativo, norma supletoria para estos casos"

Con base en las consideraciones anteriores y en lo que respecta a esta petición encontramos pertinente advertir a ese Despecho sobre la necesidad de tener en cuenta las reglas previstas en el CPACA (Ley 1437 de 2011) que listan:

A-) Los numerales 5" y 8" del artículo 5.- Según el cual es un derecho de los ciudadanos ante las autoridades conocer no solo el estado de cualquier actuación sino también permitírsele el acceso y obtención de copias de los respectivos documentos.

Así mismo aportar documentos u otro elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés así como un deber de las autoridades el que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta al momento de decidir y a que estas le informa en al interviniente cual ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente.

8.-) En cuando al deber de comunicar y permitir las actuaciones a terceros (Artículos 37 y 38).- No obstante las reglas jurídicas especiales consignadas en la Ley 1333 de 2009 (Art. 20) permiten el acceso y participación de cualquier persona en los procedimientos sancionatorios ambientales bien sea para aportar pruebas o auxiliar al funcionario competente de otra parte los citados artículos 37 y 38 del CPACA. Señalan que cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto (cualquiera que esta sea). la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión (tal y como en este caso lo es la comunidad residente en forma aledaña a la sociedad MADEFLEX S.A.) resulta imperativo que se le comunique la existencia de la actuación el objeto de la misma para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos en caso de a bien considerarlo.(Sic)

C.-) En cuanto al manejo de las pruebas su contradicción y la oportunidad de alegación final (Arts.40. 42 y 48 segundo inciso).- A pesar de que sobre este punto la Ley 1333 de 2009 en su artículo 26 señala los términos previstos para practica de las pruebas. Así como el recurso que frente a las decisiones tomadas en dicha etapa resultan procedentes. Debe advertirse que dicha norma nada dice respecto al manejo de las pruebas y su estadio posterior previo a la adopción de una decisión administrativa.

Es por esto que encontramos oportuno señalar a la CRA. la necesidad de que dentro de sus actuaciones administrativas sancionatorias armonice la interpretación jurídica de las normas contenidas en la citada Ley 1333 de 2008 con las previstas en el CPACA, en el sentido de que los sujetos investigados, se les permita conocer a través de un traslado oficial los conceptos técnicos rendidos por los especialistas de esa autoridad para efectos de su respectiva

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

contradicción y adicionalmente se les brinde a los sujetos investigados la posibilidad de que previo a la adopción de un decisión final puedan presentar alegaciones finales tal y como se permite en el procedimiento sancionador general (Art. 48 del CPACA) este ultimo aplicable inclusive frente a los procedimientos administrativos sancionatorios previstos en especiales, en los aspectos no previstos por aquellas.

D.-) Las corrección de las irregularidades en la actuación administrativa (artículo 41). Este es un instrumento muy importante en tratándose de cualquier procedimiento administrativo, ya que posibilita que las autoridades, en cualquier momento anterior a la expedición del acto (o inclusive existiendo), bien sea de oficio o a petición de parte, pueda corregir los yerros que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptara las medidas necesarias para concluirla.

Frente a la anterior norma, el entonces Consejero de Estado y tratadista ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO señala que: 'la citada regla jurídica es la consecuencia del principio de eficacia consagrado en el numeral II del artículo :J de ese mismo código (..)a través de esta, no solo se propende corregir las irregularidades que se presente, sino también sanear las nulidades, para lo cual resulta particularmente practica la notificación de flexibilidad del procedimiento.

De otro lado, el autor en cita, advierte: "no esta demás anotar que cuando la citada norma dentro de su descripción dice en cualquier momento anterior a la expedición del acto: debe quedar claro que este referente temporal debe entenderse hasta que exista una decisión de fondo': Por tanto, teniendo en cuenta que en algunos casos como el que aquí nos convoca, aun no se han resuelto algunos recursos gubernativos, es perfectamente valido que las autoridades en uso de ese instrumento, declaren las nulidades respectivas, retrotrayendo la actuación, y en tal sentido, corrijan las irregularidades en la que ha incurrido (sic).

Subseccion 1.2.

Causales fácticas y jurídicas constitutivas de nulidad

Luego de haberse abordado el fundamento normativo de la primera parte de este memorial esto es, la solicitud de nulidad, en esta subsección desarrollaremos las explicaciones de los distintos yerros, que en nuestro criterio, actualmente se encuentran viciando tanto el procedimiento administrativo preventivo como el sancionador desarrollado por la CAR del Atlántico.

En cuanto a los vicios de ineficiencias de pleno derecho de la prueba llevada a cabo mediante visita técnica de fecha 5 de abril de 2013 con ocasión a los sujetos que instruyeron la citada diligencia.

Teniendo en cuenta que las actuaciones administrativas de carácter "preventivo" y "sancionatorias" desplegadas por la CRA en contra de la sociedad MADEFLEX S.A., tienen lugar por los presuntos hallazgos hechos por la citada autoridad ambiental en diligencia de visita técnica llevada a cabo en las instalaciones de esa empresa el día 5 de abril del año en curso. En este primer punto encontramos de relieve advertir algunos varios yerros no menores que dar fan al traste con la diligencia, así:

A.-) El primero de ellos. es el relativo a la "ineficacia de pleno derecho" que tendrán los resultados arrojados en la citada visita técnica como quiera que las personas que llevaron a cabo dicha diligencia carezcan de competencia para su adelantamiento pues contrariando el mandato contenido en el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009, no son funcionarios en sentido estricto de la citada autoridad ambiental es decir no son servidores públicos vinculados a la CRA a través de una relación legal o reglamentaria sino que son simples contratistas de esta.

*En efecto una simple revisión al Acta Oficina de Visita que se levanto el día 5 de Abril de 2013, con fundamento en el procedimiento descrito en la norma antes citada da cuenta de que todas las personas suscribientes en nombre de la CRA. a saber:) La Sra. Merielsa García Berdugo (Abogada) y ii.-) Los Srs. Eduardo de Jesús Molina y Luís Naranjo Sarmiento (ingenieros).
fungen como contratista de esa autoridad ambiental.*

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

La anterior una situación que no puede pasarse por alto pues tal y como se ha establecido en abundancia por la doctrina y Jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado la adopción de medidas administrativas de tipo preventivo que se ejerciten en uso del poder de administrativa" entre ellas las atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales como la CRA, "No PUEDEN" ser vaciadas así sea parcialmente en un particular a través de un contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión.

Esto es así pues estas facultades corresponden a un conjunto de medidas coactivas que representan el imperium del Estado y únicamente pueden ser utilizables por la Administración directamente a través de su representante legal o en su defecto a través de un servidor público que se le delegue internamente para el efecto.

Esta última interpretación que se acompasa a lo dicho en el artículo 32 de la Ley 99 de 1999, según la cual si bien es cierto los Consejos Directivos de las CAR eventualmente pueden delegar en otros entes públicos o en personas privadas (constituidas como entidades sin ánimo de lucro) el ejercicio de ciertas funciones en todo caso la norma es clara en advertir que No se podrán transferir funciones propias de la autoridad administrativa y en ningún caso la facultad sancionatoria.

Ahora bien, en este punto debe advertirse igualmente a la CRA., que bajo al amparo de la parte final del artículo 15 de la Ley 1333 de 2009, mal podría sostener la tesis según la cual se purgó o convalida la ilegalidad de la diligencia del 5 de abril de 2013, con el posterior concepto técnico No. 000220 del 5 de Abril de 2013. o al haberse proferido el Acto Administrativo No. 000187 del 5 de Abril 2013, pues dicha regla jurídica también es clara al señalar: i) Que en los eventos de flagrancia como el indebidamente endilgado a mi prohijada el acta de la diligencia debe ser suscrita por "funcionario competente" es decir un servidor público no solamente vinculado formalmente a la CAR, sino que se le haya también previamente delegado o atribuido dicha función. y ii.-) Porque en gracia discusión que se sostuviera la hipótesis de la convalidación en los términos de la referida parte in fine del artículo 15.

Llamamos la atención que tanto el concepto técnico como el acto administrativo contenido en la Resolución No. 000187 de 2013, se encontrarían viciados de nulidad en razón al "factor temporal". como quiera que ambos fueron proferidos en un término mayor a los tres (3) días de que trata la norma en comento.

B.-) Al lado de las razones antes expuestas, otra de las garantías que hacen parte del núcleo esencial del debido proceso administrativo y que se han vulnerado al interior del procedimiento administrativo preventivo y sancionatorio adelantados por la CRA es la de "imparcialidad" de quienes adelantan la respectiva actuación.

Para acreditar ello resulta suficiente hacer un cotejo entre el Acta de Visita Técnica fechada 5 de abril de 2013 (ver pagina 2) y la pagina 17 de la Resolución No. 000187 de 2013 y a la pagina 23 de la Resolución No. 000455 de 2013.

Permitiéndonos dar cuenta que la abogada contratista arriba citada (dra. Merielsa García Berdugo), no solo actúo atribuyéndose competencias que implicaban ejercicio de función administrativa (que constitucional y legalmente) le están prohibidas sino que actúo como Juez y Parte al haber levantado el medio de prueba reina del cual se sirvió la CRA para el desarrollo de las citada actuación y posteriormente en el mismo sentido fungir como la persona que instruyo y proyecto los actos administrativos de imposición de la medida preventiva y apertura del proceso administrativo sancionador.

C.-) Finalmente y no por ello de menor importancia debe señalarse igualmente que contrario a lo dicho en los actos administrativos por medio de los cuales se formuló cargos, impuso una medida preventiva y por ultimo se estableció una sanción pecuniaria de multa. NO ES CIERTO que la visita técnica del 5 de Abril de 2013, haya dado cuenta que una actuación en flagrancia, prueba de ello es que nada se dice en el acta que en esa oportunidad se levantó.

1.2.2.- Vulneración del debido proceso por el "no traslado y puesta en conocimiento de los conceptos técnicos" realizados por el equipo de la Gerencia Ambiental de la CRA, así como por el quebranto a la "garantía de imparcialidad".

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

En consonancia con la irregularidad antes citada, otro de los yerros adjetivos o procedimentales presentes en la actuación administrativa de carácter preventivo y sancionador adelantados por la CRA, es el no traslado y acceso a la entonces apoderada de MADEFLEX S.A., y su equipo, de los distintos conceptos técnicos adoptados por la Gerencia Ambiental de esa autoridad, al interior de este trámite.

En efecto, una revisión a los documentos constitutivos del plenario permiten dar cuenta que tanto el concepto técnico No. 000220 del 5 del Abril de 2013 (rendido luego de la visita del 5 de abril de 2013, por el cual se dio paso a la apertura del procedimiento sancionador en la Resolución No. 000187 de 2013), así como el posterior informe técnico No. 000476 del 19 de Junio de 2013, la CRA, a pesar de los varios requerimientos hechos por la entonces apoderada de mi prohijada sobre el particular no se las ha dado traslado y acceso respectivo a efectos de pudiera existir una contradicción de ese medio de prueba.

Sobre este punto. encontramos oportuno observar lo señalado en la fundamentación jurídica de esta nulidad, en el sentido de tener presente que, no obstante las reglas especiales que en materia de pruebas gobiernan el procedimiento sancionador ambiental (las cuales únicamente se refieren al termino previsto para su practica) ante las eventuales lagunas normativas. aplique de un lado las normas previstas en los artículos 40 42 47 y 48 del CPACA, relativas a la posibilidad que tienen los interesados de un procedimiento administrativo de que les brinde la oportunidad de expresar sus opiniones respecto de las pruebas o informe practicados, así como de presentar una alegación final luego de que el periodo probatorio se haya clausurado.

Por otra parte, también acuda a las normas del Código de Procedimiento Civil relativas a los dictámenes periciales: posesión de peritos, recusaciones, traslado de dictámenes, peticiones de aclaración y complementación, así como objeciones por error grave.

La anterior, una armonización normativa necesaria, como quiera que, la garantía de contradicción probatoria que hace parte del derecho fundamental al debido proceso, no se agota con el simple hecho de que exista una etapa o fase dentro del procedimiento administrativo referida a la ordenación y practicas de pruebas, sino a la confrontación y debate material de todos y cada uno de los elementos puestos en consideración, al igual que los medios probatorios solicitados, ordenados y practicados.

Hace referencia al artículo 40 de la ley 1333 de 2009, que nos habla de la verificación de los hechos permite a la autoridad ambiental practicar todo tipo de pruebas, muestras, ensayos y experimentos para la obtención de esa verificación, alega lo de ser juez y parte.

Así mismo, alega la vulneración al debido proceso por la inadecuada estructuración del pliego de cargos, legisla el recurrente afirmando que la Ley 133 de 2009, se establecen avances importantes respecto al marco normativo sancionatorio pero persisten laguna que deben llenarse con remisiones a la Ley 1437 del 2010, o a la analogía, y nos remite al enuncia el articulo 24 de la Ley sancionatoria Ambiental, argumenta la falsa motivación en la sanción impuesta.

En síntesis, exhorta a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A., a declarar la nulidad integral de los procedimientos administrativos de orden preventivo y sancionador adelantados en contra de la empresa MADEFLEX S.A., desde el momento en que fue practicada la visita técnica.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA PETICION DE NULIDAD PLANTEADA

El fundamento jurídico del recurso gubernativo que aquí se impetra, se encuentra fundamentado en los artículos 30 de la Ley 2009, así como en los artículos 76 y 77 del CPACA (Ley 1437 de 2011).

De acuerdo al recurrente vician el procedimiento administrativo desarrollado por esta Entidad:

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

En relación con el primer cargo: supuesta violación al artículo 211 del Decreto 1541 de 1978, indica el yerro de la abogada instructora, bien por la impericia o falta de conocimiento técnico, se desconoció que la sociedad Madeflex S.A., si cuenta con un sistema de tratamiento fisicoquímico para las aguas residuales industriales generadas en su proceso productivo, hace el recurrente una explicación del sistema antes indicado.

...la pretensión de imposición de las sanciones ambientales no pueden ser producto del arbitrio del investigador, toda vez que estas debe hacerse de manera “motivada”, no solo al momento de proferirse el acto administrativo sancionatorio, sino principalmente en el Auto de apertura del proceso sancionatorio. Se cita el parágrafo 2° del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, que a la letra dice:

PARÁGRAFO 2o. *El Gobierno Nacional definirá mediante reglamento los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo, definiendo atenuantes y agravantes. Se tendrá en cuenta la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor.*

En relación al segundo cargo supuesta violación del artículo 36 del Decreto 3930 de 2010,

(II)- *...De igual manera es menester destacar que no obstante en el acto administrativo que se recurre se habla de reincidencia en sus consideraciones, no se explica en dicha decisión bajo que connotación de las reseñadas en el artículo 7 de la Ley 1333 de 2009, sobre todo si se tiene en cuenta que: I.-) MADEFLEX S.A., no ha sido sancionada por infracción anteriormente y II.-) La CRA no pudo comprobar que se haya generado daño ambiental alguno, prueba de ello, es que se le eximió del primer cargo formulado en la resolución de cargos.*

(III)- *...se desconoció que la sociedad MADEFLEX S.A., si cuenta con un Sistema de tratamiento fisicoquímico para las aguas residuales industriales generadas en el proceso productivo, dicho sistema está conformado por varias unidades de tratamiento distribuidas como se muestra en el diagrama que se relaciona (el documento contiene el diagrama en mención). ...una de las unidades que hace parte del sistema de tratamiento, es el filtro rotatorio, cuya función es la recuperación de fibra para reintegrarla al proceso productivo. La errada valoración técnica a la que arribo el equipo que hizo presencia durante la visita realizada por la autoridad Ambiental, el pasado 05 de abril del año en curso, tiene lugar en el hecho de que el sistema de tratamiento de aguas residuales industriales se encontraba trabajando en condiciones normales a excepción del filtro rotatorio (unidad que como se dijo antes, solo afecta la recuperación de fibra para ser reutilizada dentro del proceso productivo) y no la planta o sistema de tratamiento del agua residual como lo manifiesta la autoridad ambiental, argumentando que el SISTEMA DE TRATAMIENTO se encontraba fuera de servicio, haciendo alusión solo al filtro rotatorio, mostrando claramente desconocimiento del proceso de tratamiento de las aguas residuales de la empresa. (subrayado nuestro).*

MEDIOS DE PRUEBAS

Documentales Solicitadas

Reiteran los medios de pruebas solicitados en el acápite 1.3 de este memorial, referidos en la solicitud de nulidad planteada.

Dictamen Pericial.

Solicita que a través de la facultad de ingeniería de Universidad del Norte o algún otro centro universitario de reconocimiento nacional se practique una visita técnica a las instalaciones de la sociedad Madeflex S.A., acompañada de un profesional experto en temas ambientales, con el propósito de que se revise la funcionalidad del sistema de Tratamiento Físicoquímico para las aguas residuales generadas en su proceso productivo. Así como la adopción de muestras de laboratorios a los residuos que esta arroja.

RESOLUCIÓN N.º: 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

Insiste en el cumplimiento a cabalidad de las normas de carácter técnico del sistema de tratamiento de aguas residuales de la empresa en comento.

PETICION

Solicitó se revoque integralmente la sanción administrativa impuesta en la Resolución N°00455 de 2003, disponiéndose igualmente la nulidad de todo el procedimiento administrativo de orden preventivo y sancionador adelantado en contra de la sociedad MADEFLEX S.A., ya que dichos tramites de conformidad a lo expresado, se encuentra viciados desde la fecha en que fue practicada la visita técnica (5 abril del 2013)

CONSIDERACIONES DE LA COPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ATLANTICO C.R.A.

Para iniciar el análisis del documento presentado por el recurrente en la subseccion 1.1., se hacen las siguientes acotaciones:

La Ley 99 de 1993 en su artículo 23 señala la naturaleza jurídica de las CAR, como entes encargados de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente; bajo esa óptica esa normativa establece en el Artículo 31 numeral 9° entre otras la función de “Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente, para el caso el departamento del Atlántico, funciones que en su momento eran atribuidas al Instituto de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente INDERENA, es así como desde el año 1985 se expidió la Resolución 233, que otorgó a la empresa LAMINAS DEL CARIBE S.A., representado por Humberto José Duque Ángel, Gerente General, hoy MADEFLEX S.A., permiso de vertimientos.

Por competencia asume la C.R.A., y emite la Resolución N°0081 del 21 de diciembre de 1995, donde le requiere presente los planos, memorias y cálculos del diseño de la planta o sistema de tratamiento de sus aguas residuales, suscrita por Néstor Mejía Pizarro; en el año 1997 con el Auto N°00300, se le requiere a la empresa para inicie la Construcción de un Sistema de Tratamiento apropiado de sus Aguas Residuales tanto Industriales como Domestica, en el año 1997, con la Resolución N°00305, se otorgan permisos provisionales de aire y vertimientos.

Con el Concepto Técnico N° 022 de 1997, de la entonces Oficina de Monitoreo, Control y Seguimiento y Gestión Ambiental, suscrito por los ingenieros señores Javier Calderón O, Víctor Montero A, contratistas de la Entidad para la época y Ernesto Villa Gaviria, Subdirector de Manejo, Control y Protección de los Recursos Naturales Renovables, se conceptúa sobre la Renovación de los permisos ambientales indicados, con fundamento en este se expide la Resolución que renueva los permisos, acto notificado en mayo 19 del año 1999.

Posteriormente con la Resolución N°334 de Diciembre de 1999, se Traspasan los permisos de vertimientos líquidos, parte aire y manejo de residuos sólidos a la empresa Madeflex S.A., renovándolos con la Resolución 363 del 8 de agosto 2001, suscrita por el señor RAUL TARUD J, Director General y proyectó la doctora Didier Patricia P, contratista de esta Entidad.

En el año 2002, con la Resolución N°0096, y argumentada con el Concepto Técnico N°429 de marzo 1 de 2002, de la Subdirección ya indicada, suscrito por el Subdirector de Manejo, Control y Protección de los R.N.R., y el Ingeniero Víctor Vacca Meno, contratista de la C.R.A, aprueban el Diseño de una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, acto administrativo suscrito por director de la época señor Raúl Tarud J, proyecta por la Abogada contrista Juliette Sleman, acto administrativo notificado el 22 de abril del 2002.

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

La Resolución 127 del 2008, otorga los permisos de vertimientos, Resolución N° 767 del 2008, notificada en diciembre del 2008, Resolución 548 del 2013, notificada el 12 de septiembre del 2013, elaborados por la abogada contratista Merielsa García.

Ahora bien, en virtud del cumplimiento de las funciones de manejo y control de los RNR, se realiza seguimiento ambiental a los diferentes proyectos, obras o actividades, por tanto por mandato de la Gerencia de Gestión Ambiental, se conformó un grupo interdisciplinario (abogado e ingenieros industriales, vinculados a esta Corporación por un contrato de prestación de servicios) para visitar las empresas que se encuentra en el corredor industrial del municipio de Soledad – Atlántico, entre ellas la empresa MADEFLEX S.A.; de esta visita técnica, se suscribe un acta (Corporación-Empresa), legalizada luego en un Concepto Técnico N°00220 del 15 de Abril del 2013, en el que determinan cada uno de los aspectos técnico vistos en la visita y analiza los documentos obrantes en el expediente y junto con este constituyen el fundamento para que la parte jurídica de la Gerencia Gestión ambiental, sustancie la medida de suspensión de actividades, inicie el proceso sancionatorio ambiental, y esta Entidad acode con lo establecido en artículo 1 de la ley 1333 del 2009,¹ expida la resolución N°00187 del 2013, la cual establece la suspensión de actividades e inició el proceso sancionatorio, contra este proveído Impetró el recurso de reposición, la empresa MADEFLEX S.A., vislumbrándose clara mente el debido proceso y con ello el derecho a contradicción de lo actuado.

En este aparte, se anota que el acto administrativo goza de legitimidad, toda vez que se expidió por el funcionario competente para ello, no obstante las persona relacionadas por el doctor Padilla Sundheim, como incompetentes, están vinculadas a esta Corporación mediante un contrato de trabajo que le da toda plenitud de validez en lo encomendado, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993², en concordancia con lo establecido en la Ley 1150 del 2007, y la Ley 1474 del 2011, tales disposiciones a su vez fueron reglamentadas por el Decreto 1510 del 2013.

Al respecto la Sentencia C-614 del 2009, Corte Constitucional indica:

Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue diseñado por el legislador como un contrato estatal que celebran “las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”

En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado diferencias entre el contrato de prestación de servicios y otros. Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:

¹ Artículo 1 Ley 1333/2009, Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos. establece el procedimiento sancionatorio ambiental, cabe señalar que dicho proceso venia regulado por el Decreto 1594 del año 1984 (que reglamento el titulo v de la ley 99 de 1993, ley marco ambiental)

² 3. Contrato de prestación de servicios Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

...El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

...El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley...”

Concatenado con lo anterior, la fuerza probatoria que representa la observación plasmada en los Conceptos Técnicos N°s00220 del 2013, y los anteriormente indicados con ocasión a los trámites ambientales de esta Corporación, nos permiten aclararle al recurrente y remitirnos a los criterios doctrinarios plasmados por el doctor Eduardo García de Enterría en su texto “Curso de Derecho Administrativo” 5 al señalar: *“Los hechos constatados por funcionarios y contratistas a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.”* (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, los actos administrativos proyectados por los contratistas cuestionados por el recurrente son lícitos nacidos del vínculo contractual existente entre las partes, es claro y yerra el profesional del derecho al confundir la legitimidad del contratista que proyecta y el Director General de esta Entidad quien por competencia, por ley es el legítimo para expresar la voluntad de la administración de la Entidad (C.R.A.).

De igual manera, el profesional del derecho le da una interpretación proterva al artículo 32 de la Ley 99 de 1993, en este sentido establece la norma: *Los consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, podrán delegar en otros entes públicos o en personas jurídicas privadas, constituidas como entidades sin ánimo de lucro, el ejercicio de funciones siempre que en este último caso no impliquen el ejercicio de atribuciones propias de la autoridad administrativa. La facultad sancionatoria es indelegable,* le aclaro que para todo los efectos legales el acto administrativo que recurre esta expedido por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A., y sucrito por su representante legal autorizado debidamente por ley³.

De lo anterior se infiere que el acto administrativo está investido de legalidad, esto es, que se presume que ha sido promulgado teniendo en cuenta los elementos que lo componen (la autoridad, la motivación, el fin, el contenido del acto, la forma), por tanto, conservan vida jurídica y validez en tanto no hayan sido declarados nulos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es pertinente elucidar que para hablar de la invalidez de un acto administrativo, los vicios de los que adolece el mismo tuvieron que haber surgido al momento de la expedición del acto como producto de una irregularidad en alguno de los elementos que lo componen.

³ Artículo 1 de la Ley 1263 del 2008, Del Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible. El Director General será el representante legal de la Corporación y su primera autoridad ejecutiva. Será designado por el Consejo Directivo para un periodo de cuatro (4) años, contados a partir del 1° de enero de 2012, y podrá ser reelegido por una sola vez.

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

**“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD
MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”**

En primera medida, y considerando lo estipulado en el artículo 87 de la ley 1437 del 18 de enero del 2011, se entiende que un acto administrativo queda en firme, cuando se dan las siguientes circunstancias:

Cuando por mandato legal el acto no es susceptible de contradicción ante ninguna instancia.

- ↓ *No haber hecho uso de los recursos de ley, en el tiempo establecido para ello.*
- ↓ *Cuando habiéndose interpuesto alguno de los recursos procedentes, éstos se hayan resueltos y notificado posteriormente a los ciudadanos.*
- ↓ *Cuando la persona interesada renuncia expresamente a la interposición de recursos en contra del acto administrativo que lo afecta.*
- ↓ *Pasado un día luego de haber sido emitida la constancia por parte de la administración acreditando la ocurrencia del silencio administrativo positivo.*

Con relación a lo anterior se tiene entonces que una vez se emita el respectivo acto administrativo por parte de la autoridad que por ley está facultada para hacerlo y éste sea notificado en debida forma a los implicados y a terceros interesados, el acto nace a la vida jurídica y por tanto tendrá que ser materializado y ejecutado por las autoridades competentes en aras que la voluntad de la administración no sea letra muerta. No obstante, el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, al referirse a la presunción de legalidad que cobija todo acto administrativo luego de quedar en firme, plantea dos situaciones posibles; la primera se refiere a cuando el acto ha sido demandado y a través de la jurisdicción competente se declara la nulidad del mismo y por tanto se desvirtúa la presunción de legalidad que lo cobijaba. Y por otro lado, la mencionada norma contempla un escenario de transición en el sentido en que a pesar de haber sido demandado el acto, no se ha resuelto aun sobre su validez, por lo que todavía se encuentra inmerso dentro de la presunción de legalidad, suspendiéndose sus efectos como medida preventiva.

Sigue analizando este despacho y confirma que dentro de los planteamientos jurídicos aducidos por el recurrente hace referencia a algunos temas que, por una parte no son del resorte de la Administración de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A., como lo es el caso de la nulidad expuesta en virtud de lo consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011, CPACA, sobre lo cual se expone: “Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. *Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
2. *Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
3. *Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
4. *Cuando la ley lo consagre expresamente.*

De otra parte, el recurrente hace referencia al quebrantamiento de unas normas de carácter constitucional y legal y concepto de la violación, frente a lo que denomina “nulidad del acto”, mas pareciera que se estuviera dirigiendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cabe precisar que por razones de competencia y jurisdicción a esta Entidad Ambiental solo le corresponde resolver los asuntos debatidos en la vía gubernativa.

Hechas la anteriores precisiones, y centrándonos en los aspectos que si corresponden al resorte del Corporación, el despacho encuentra inadmisibles los argumentos expuestos por el recurrente cuando expresa que con la expedición de la Resolución recurrida se ha incurrido en una violación al debido proceso, en muchas oportunidades se le requirió a través de Autos de Requerimientos obligaciones ambientales relacionadas con el manejo de vertimientos líquidos, que tuvieron la oportunidad procesal de recurrir, por otra parte la doctora Liliana Bonivento en su momento procesal de manera personal, conoció el Concepto Técnico N°00220 del 2013, en

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

revisión realizada al expediente 2002-067, y por ende ejerce el derecho de contradicción de la prueba, al presentar los descargos, lo que indica, el acceso completo a documentos que forman los expedientes, y la oportunidad procesal para controvertir, por tanto no existe vulneración en el procedimiento administrativo preventivo y sancionatorio adelantados por esta Corporación, como tampoco es cierto que no se valoran los documentos aportados, cuenta de eso el acto recurrido analiza y valora los siguientes:

1. Radicados interno Nos. 000196 y 00199 del 11 de enero de 2013, la empresa presentó los resultados del estudio semestral de caracterización de aguas captadas del Río Magdalena, realizado el día 03 de de Diciembre de 2012; resultados del estudio semestral de caracterización de aguas residuales industriales, realizado en el mes de Diciembre de 2012.
2. Radicado No. 002048 del 15 de marzo de 2013, corresponde a los resultados de evaluación de emisiones atmosféricas, material particulado generado en la fuente chimenea de la Caldera, en cumplimiento con el Auto No. 1060 del 19 de octubre de 2011.
3. Radicado No. 002438 del 01 de abril de 2013, Madeflex S.A., comunicó a esta Corporación que la Planta de tratamiento de aguas residuales se encontraba fuera de servicio desde el día 19 de marzo de 2013, y nuevamente salió de servicio por problemas eléctricos.
4. Radicado No. 003680 del 06 de mayo de 2013, la empresa solicitó autorización para desarrollar actividades industriales, y esta Corporación con el radicado No.002001 del 09 de mayo de 2013, da respuesta e informó a la empresa MADEFLEX S.A., que sólo realizará la actividad que genere vertimiento, cuando de cumplimiento con lo señalado en el parágrafo segundo del Artículo Primero de la Resolución No. 00187 del 18 de abril de 2013.
5. Radicado No. 003885 del 09 de mayo de 2013, la empresa presentó escrito de descargos contra la Resolución No. 00187 del 18 de abril de 2013 y solicitó se levante la medida preventiva impuesta.

La doctora LILIANA BONIVENTO PARDO, identificada con C.C N°32.776.930, T.P 106.962 C.S.J., apoderada de la empresa MADEFLEX S.A., para la época, mediante radicado N°003885 del 09 de mayo de 2013, presentó descargos contra la Resolución No. 00187 del 18 de abril de 2013 CRA., y solicitó se ordene la exoneración de cargos anteriormente descritos e imputados.

Conviene resaltar que debido a que la empresa presentó descargos dentro del término legal sin solicitar la práctica de pruebas⁴ y esta Entidad convino no solicitarlas de oficio se valoran la totalidad de las aportadas y las que obran en el expediente número 2002-067, teniendo en cuenta los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

El escrito presentado por la encartada con radicado N°5603 del 03 de Julio del 2013, se considera inocuo toda vez que fue presentado extemporáneamente, es decir no se presentó dentro del termino de descargos, ni como solicitud de parte, por lo que se valoro en el Concepto Técnico N° 0001199 del 28 de noviembre de 2013, que contienen las obligaciones que son requisitos para que se levante la medida de suspensión de actividades, entonces esta Entidad si valoro los documentos aportados en el momento procesal oportuno y fueron de utilidad para decidir los diferentes aspectos (Sanción- Levantamiento de la medida preventiva).

En cuanto al imperativo del recurrente del deber esta Entidad de comunicar las actuaciones a terceros intervinientes, la Ley 1333 del 2009, (proceso sancionatorio ambiental) en su artículo 20, establece *Iniciado el procedimiento sancionatorio, cualquier persona podrá intervenir para*

⁴ ARTÍCULO 25 ley 1333/2009. DESCARGOS. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.

PARÁGRAFO. Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite.

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

aportar pruebas o auxiliar al funcionario competente cuando sea procedente en los términos de los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993, de ello se deriva la participación del interés de las personas en el proceso, la normativa lo contempla y esta Corporación dio cumplimiento, tales son las reuniones a las que asistió la Gerencia de Gestión Ambiental, en la alcaldía de esa municipalidad en atención al Oficio 003509 del 30 de septiembre del 2013, convocada por el representante de la comunidad Señor Omar Emilio Miranda, con el fin de tratar el tema del espacio publico y humedades del municipio de Soledad, colindante y presuntamente invadido por la empresa Madeflex S.A., (expediente 2002-067)

De ninguna manera la administración al concluir el proceso sancionatorio con la Resolución en comento, ha incurrido en yerros adjetivos o procedimentales presentes como equivocadamente lo plantea el recurrente, dado que las actuaciones administrativas surtidas han sido efectuadas conforme a las leyes preexistentes al acto administrativo de declaración de responsabilidad ambiental y sanción, como autoridad competente y con observancia de la plenitud de las formas propias del proceso, acorde con lo preceptuado en el artículo 29 de nuestra Carta Política y con sujeción a lo establecido en la Ley 1333 del 2009 y de conformidad con la Ley 99 de 1993, el derecho al debido proceso, desarrollando actividades como la verificación de los hechos; comunicación formal de la apertura del proceso; formulación de los cargos imputados, de manera escrita definiendo de manera clara y precisa las conductas, con la indicación de las normas que consagran las faltas y la calificación provisional de las conductas constitutivas de contravención a las normas de protección a los recursos naturales y al medio ambiente; indicación de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; indicación del término durante el cual se pueden formular los descargos en el que se otorga la oportunidad de controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considerara necesarias para sustentar sus descargos; pronunciamiento definitivo mediante acto motivado y congruente, con las circunstancias de hecho y de derecho, los motivos o presupuestos del acto, fundamentación fáctica y jurídica con que se garantiza la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada; imposición de sanción acorde con los hechos que la motivaron; posibilidad de controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones.

Ahora bien, frente a los argumentos según los cuales “los hechos no estaban tipificados como infracción a una norma ambiental ni generaron daño al medio ambiente, ni a los recursos naturales”, cabe precisar que la Ley 1333 de 1993 es suficientemente clara al establecer que cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables, la autoridad ambiental está en el deber de imponer las sanciones a que se refiere el artículo 40 de la citada ley y, sobre este aspecto cabe traer a colación la concepción doctrinaria que sobre el tema expone el Consejo de Estado en fallo del 18 de mayo de 2004:

“Al margen de la discusión sobre la independencia del derecho administrativo sancionador frente al derecho penal, a la cual se ha dedicado gran parte de la doctrina nacional y extranjera la Sala analizará la sanción contenida en la ley 66 de 1968 y las normas que la modifican y reglamentan, a partir de su naturaleza jurídica y de las reglas fijadas por la Corte Constitucional respecto de la aplicación de los principios de reserva legal y tipicidad frente a la potestad administrativa sancionadora.

“En efecto, dicha Corporación en sentencia C-921 –01 precisó el alcance del principio de legalidad frente a la potestad sancionadora de la administración al señalar que si bien es cierto, el artículo 29 de la Carta prevé que éste rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas y está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad, también lo es, que en materia administrativa se predica una mayor flexibilidad en su aplicación que la atribuida a los mismos principios en el derecho penal.

Así mismo, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera los siguientes aspectos:

“La Corte también ha resaltado que, en materia sancionatoria administrativa, las garantías del debido proceso no tienen el mismo alcance que en el ámbito penal.

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

Por ello, reiteró que "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías quedando a salvo su núcleo esencial en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido".

(...)En materia de tipificación de las infracciones, la tendencia apunta a exigir una claridad suficiente, pero aceptando un grado de precisión menor al requerido en el derecho penal, lo cual comporta un menor rigor en la defensa del principio de reserva de ley en materia de infracciones administrativa. (...)"

Como se infiere de la jurisprudencia citada, en lo que tiene que ver con el derecho administrativo, para que la infracción en materia ambiental y de recursos naturales renovables se considere como tal, basta identificar a través del correspondiente proceso sancionatorio que el administrado haya pretermitido dichas regulaciones, las cuales como se indicó son de obligatorio cumplimiento.

En el acápite de medios de pruebas relaciona las listadas en el punto 1.3 del memorial, las que se aportaran en documento diferente.

En atención al dictamen pericial a través de la facultad de ingeniería de Universidad del Norte o algún otro centro universitario de reconocimiento nacional se practique una visita técnica a las instalaciones de la sociedad Madeflex S.A., acompañada de un profesional experto en temas ambientales, con el propósito de que se revise la funcionalidad del sistema de Tratamiento Físicoquímico para las aguas residuales generadas en su proceso productivo. Así como la adopción de muestras de laboratorios a los residuos que esta arroja, le indico que a fecha la empresa con Oficio radicado 11097 del 19 de diciembre del 2013, *informó que debido a problemas técnico mecánicos, luego de la suspensión de actividades impuesta por esta Corporación, durante el periodo comprendido entre el 18 de abril y el 11 de septiembre del año 2013, y después de la implementación de estrategias e intentos fallidos para la solución de los mismos, Madeflex S.A., se ha visto en la obligación de suspender desde el pasado lunes 16 de diciembre del 2013, y por termino indefinido las actividades productivas de la línea en mención.*

El proceso productivo (proceso húmedo) adelantado en la línea era generador de aguas residuales industriales tratadas y posteriormente vertidas por la empresa, lo que indica que la actividad generadora de vertimiento también se encuentra suspendida, por tanto esta Corporación considera, según en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos contencioso-administrativos por expresa remisión del artículo 40 CPAC, las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y se rechazarán las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas. Lo anterior significa que las pruebas deben ser conducentes, pertinentes y eficaces y el medio probatorio apto jurídicamente para demostrar los hechos alegados.

*"Existe diferencia entre los conceptos de conducencia y pertinencia de la prueba. "La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso." Así las cosas la prueba solicitada no es conducentes, pertinentes y por ende es ineficaz."*⁵

Discrepada la declaración mencionada, el despacho en aras de precisar la auténtica realidad del hecho investigado frente a las pruebas obrantes en el expediente, parte de los principios probatorios entre ellos *"el de la necesidad de la prueba"*, según el cual sin la prueba de los

⁵ Tratado de derecho Deivis Echandia II

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD
MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

hechos, el derecho no se reconocería, lo cual significa que los hechos se han tenido en cuenta en la decisión como probados dentro del proceso en forma regular y oportuna como lo establece el artículo 174 del C de P.C.

Como se indicó en apartes anteriores, la resolución recurrida tiene un competente técnico, por cuanto sus fundamentos se derivan precisamente de los conocimientos de los profesionales expertos en la materia quienes en este momento procesal, controvierten lo expresado por el abogado Padilla Sundheim, es así como se expide el C.T N° 001134 del 25 de noviembre del 2013, de la Gerencia de Gestión ambiental, en el que se determina los siguientes aspectos:

ASPECTOS TÉCNICOS RECURRIDOS. Alega el recurrente:

(I)- *....la pretensión de imposición de las sanciones ambientales no pueden ser producto del arbitrio del investigador, toda vez que estas debe hacerse de manera “motivada”, no solo al momento de proferirse el acto administrativo sancionatorio, sino principalmente en el Auto de apertura del proceso sancionatorio. Se cita el parágrafo 2° del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, que a la letra dice:*

PARÁGRAFO 2o. *El Gobierno Nacional definirá mediante reglamento los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo, definiendo atenuantes y agravantes. Se tendrá en cuenta la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor.*

1)- Considera esta Corporación que para la tasación de la multa impuesta a la empresa MADEFLEX S.A., SE UTILIZÓ la metodología establecida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en la Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010 y se utilizó el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental también del MAVDT., los cuales versan y/o contienen el modelo matemático que integra las variables que deben ser consideradas al momento de estimar la multa.

Dichas variables o criterios son:

B: Beneficio ilícito

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

α: Factor de temporalidad

Ca: Costos asociados

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del Riesgo.

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor.

Lo anterior nos indica claramente que el cálculo de la Multa no fue producto del arbitrio y antes por el contrario fue muy bien motivada con base a los criterios reglamentados por el Gobierno nacional.

2)- Lo argumentado por MADEFLEX S.A., no se acepta como cierto.

Sigue alegando la empresa:

(II)- *....De igual manera es menester destacar que no obstante en el acto administrativo que se recurre se habla de reincidencia en sus consideraciones, no se explica en dicha decisión bajo que connotación de las reseñadas en el artículo 7 de la Ley 1333 de 2009, sobre todo si se tiene en cuenta que: I.-) MADEFLEX S.A., no ha sido sancionada por infracción anteriormente y II.-) La CRA no pudo comprobar que se haya generado daño ambiental alguno, prueba de ello, es que se le eximió del primer cargo formulado en la resolución de cargos.*

Es de anotar que cuando se habló de reincidencia en la Resolución No. 00187 del 18 de abril de 2013 CRA., se hace alusión concretamente que la empresa MADEFLEX S.A., ha reconocido en reiteradas ocasiones los problemas presentados en la PTARI tal como consta en los siguientes

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

oficios radicados que reposan en los archivos que maneja esta Corporación (expedientes 2002-067/2001-124/2003-033 y 2027-342).

Radicado No. 008593 del 20 de octubre/2010
Radicado No. 009296 del 10 de diciembre de 2010
Radicado No. 003902 del 07 de abril de 2011
Radicado No. 005127 del 25 de mayo/2011
Radicado No. 002291 del 21 de marzo de 2013.
Radicado No. 002438 del 01 de abril de 2013.

3)- Es pertinente precisar que como producto de la infracción a las normas ambientales, se pueden presentar dos tipos de situaciones, de conformidad con el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental también del MAVDT. (Página 7)

1. Infracción que se concreta en afectación ambiental.
2. Infracción que no se concreta en afectación pero que genera un riesgo.

Para el caso MADEFLEX S.A., se procedió con la segunda situación -Infracción que no se concreta en afectación pero que genera un riesgo, es decir, no por afectación ambiental, de conformidad con el artículo 8° de la Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010 y el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, ambos del MAVDT.

Continúa el recurso:

(III)- *...se desconoció que la sociedad MADEFLEX S.A., si cuenta con un Sistema de tratamiento fisicoquímico para las aguas residuales industriales generadas en el proceso productivo, dicho sistema está conformado por varias unidades de tratamiento distribuidas como se muestra en el diagrama que se relaciona (el documento contiene el diagrama en mención). ...una de las unidades que hace parte del sistema de tratamiento, es el filtro rotatorio, cuya función es la recuperación de fibra para reintegrarla al proceso productivo. La errada valoración técnica a la que arribo el equipo que hizo presencia durante la visita realizada por la autoridad Ambiental, el pasado 05 de abril del año en curso, tiene lugar en el hecho de que el sistema de tratamiento de aguas residuales industriales se encontraba trabajando en condiciones normales a excepción del filtro rotatorio (unidad que como se dijo antes, solo afecta la recuperación de fibra para ser reutilizada dentro del proceso productivo) y no la planta o sistema de tratamiento del agua residual como lo manifiesta la autoridad ambiental, argumentando que el SISTEMA DE TRATAMIENTO se encontraba fuera de servicio, haciendo alusión solo al filtro rotatorio, mostrando claramente desconocimiento del proceso de tratamiento de las aguas residuales de la empresa. (Subrayado nuestro).*

1- Considera esta Corporación que el argumento vacío y errado del PROFESIONAL DE DERECHO que defiende los intereses de la empresa MADEFLEX S.A., demuestran hasta la saciedad el desconocimiento no sólo de los procesos productivos industriales, sino también de los fenómenos de contaminación y de los tipos de fuentes de contaminación ambiental, así como también demuestran a gran escala su pobre conocimiento de la Norma nacional vigente sobre los vertimientos líquidos.

Por eso es preciso aclarar lo siguiente: En el agua residual industrial los contaminantes pueden estar presentes como:

1. Sólidos suspendidos flotantes o grandes: arenas, pulpa de madera, trapos y papel, entre otros.

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

2. Sólidos suspendidos pequeños y coloidales: moléculas orgánicas grandes, partículas de suelo y microorganismos, entre otros.
3. Sólidos disueltos: compuestos orgánicos y sales inorgánicas, entre otros.
4. Gases disueltos: Sulfuro de Hidrógeno, entre otros.
5. Líquidos no mezclables: grasas y aceites.

2- Dice el abogado defensor: una de las unidades que hace parte del sistema de tratamiento, es el filtro rotatorio,El sistema de tratamiento de aguas residuales industriales se encontraba trabajando en condiciones normales a excepción del filtro rotatorio (unidad que como se dijo antes, solo afecta la recuperación de fibra para ser reutilizada dentro del proceso productivo).

Así las cosas, por intermedio del apoderado la empresa MADEFLEX S.A., confiesa y confirma que el filtro rotatorio **SI** hace parte del sistema de tratamiento de aguas residuales industriales el cual se encontraba como el mismo lo confirma, fuera de servicio (por problemas mecánicos), lo cual nos lleva a concluir que MADEFLEX S.A., acepta estar vertiendo aguas contaminadas con Sólidos Suspendidos Totales, hecho que además fue comprobado por esta Corporación en la visita técnica realizada el 05 de abril de 2013.

3- Es pertinente aclarar al profesional del derecho que los Sólidos Suspendidos Totales causan los siguientes efectos negativos sobre los ecosistemas:

1. Causa depósitos de lodos y condiciones anaerobias en ecosistemas acuáticos.
2. Su efecto sobre los ecosistemas acuáticos se manifiesta en la reducción de la penetración lumínica y con ello la limitación en la realización de la fotosíntesis.
3. Cabe destacar que el amonio y la DBO, propias de la contaminación orgánica se encuentran asociadas de forma importante a los sólidos suspendidos totales.

Como los sólidos suspendidos totales se van hacia el fondo de los cuerpos de agua, van reduciendo la altura o la profundidad del cuerpo de agua y como consecuencia la capacidad para almacenar agua –generando fenómenos de inundación.

A pesar de lo anteriormente expuesto, la multa tasada fue por Infracción que no se concreta en afectación pero que genera un riesgo, como su explicó en el numeral **3 (página 5)** del presente concepto técnico.

4- Del análisis o evaluación del estudio de caracterización realizado por la empresa en el mes de diciembre de 2012, tenemos:

Resultados:

PORCENTAJE DE REMOCION DEL SISTEMA DE TRATAMIENTO			
ANALISIS	Carga Entrada kg/día	Carga Salida Kg/día	REMOCIÓN %
DBO ₅ ,	1202,9	28,1	97,7
DQO	2159,5	52,2	97,6
Sólidos Sus. totales	19,8	7,4	62,8

Del simple análisis, podemos anotar que al no funcionar el FILTRO ROTATORIO, la empresa MADEFLEX S.A., vertía aguas residuales industriales cuya carga contaminante se asemejan a la encontrada en el monitoreo realizado en el mes de diciembre de 2012, a la ENTRADA del sistema de tratamiento de aguas residuales industriales, así:

ANALISIS	Carga Entrada kg/día
----------	-------------------------

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

DBO ₅ ,	1202,9
DQO	2159,5
Sólidos Sus. totales	19,8
Caudal, L/s	3,41

Señor abogado si el Filtro rotatorio no recupera la fibra, la fibra se descarga en el vertimiento como el contaminante denominado técnicamente Sólidos Suspendidos Totales.

Lo argumentado por la empresa a través de su apoderado es falso.

(IV)-En relación con el 2° cargo: “la supuesta violación del artículo 36 del Decreto 3930 de 2010”.

Sobre este punto, la sociedad MADEFLEX S.A., informó oportunamente a la CRA de la salida de operación de la PTARI, cuyo mantenimiento se realizó en tres (3) horas, quedando pendiente los trabajos programados en el filtro rotatorio por problemas mecánicos, tal como los funcionarios de la CRA observaron en su visita.

1)- Nuevamente la empresa MADEFLEX S.A., se declara culpable de estar vertiendo aguas contaminadas con Sólidos suspendidos Totales, hecho que además fue comprobado por esta Corporación en la visita técnica realizada el 05 de abril de 2013.

2)- La empresa MADEFLEX S.A., únicamente informó que el sistema de tratamiento de aguas residuales salió de operación y **NO** informa la suspensión de las actividades que generan el vertimiento por fallas en el sistema de tratamiento (emergencia por vertimiento) de conformidad con lo establecido el artículo 36 de decreto 3930 de octubre de 2010

4)- Se pudo verificar en la visita técnica realizada por esta Corporación el día 05 de abril de 2013, que la el filtro rotario, unidad integrante del Sistema de tratamiento de aguas residuales industriales se encontraba fuera de servicio. Al momento de la visita técnica MADEFLEX S.A., realizaba plenamente su actividad industrial.

(V)-En relación al cargo 3°: “La supuesta violación del artículo 44 del decreto 3930 de 2010”.

Al respecto, bástenos indicar que en la pagina cinco (5) de la Resolución No. 000455 de 2013.....la CRA manifiesta que la empresa MADEFLEX S.A., SI CUMPLE con la elaboración y presentación del Plan de Gestión del Riesgo para el manejo de vertimientos y que se presentó con el radicado No. 6325 del 25 de Julio de 2013....

Conviene resaltar las fechas de las actuaciones de la CRA, la fecha de entrada en vigencia de la Resolución que aprobó los Términos de Referencia para la Elaboración del Plan de Gestión del Riesgo para Manejo de Vertimientos y las fechas de las actuaciones de la empresa MADEFLEX S.A., para demostrar que efectivamente MADEFLEX S.A., infringió la norma por no haber presentado a tiempo el Plan en mención.

Fecha de entrada en vigencia de la Resolución 1514 del 31 de agosto de 2012, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. “Por la cual se adoptan los Términos de Referencia para la Elaboración del Plan de Gestión del Riesgo para Manejo de Vertimientos”: **1° de octubre de 2012** (diario oficial No. 48570).

Fecha de visita (indagación preliminar) que originó la apertura de la investigación: **05 de abril de 2013.**

Fecha de expedición del acto que da inicio al proceso sancionatorio ambiental: **18 de abril de**

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

2013 Resolución No. 00187

Fecha en la cual se calcula el monto de la multa a imponer: **1° de junio de 2013.**

Fecha en la cual MADEFLEX S.A., presenta a esta Corporación el Plan de Gestión del Riesgo para el manejo de vertimiento: **25 de julio de 2013.**

Ahora, el desconocimiento de la Ley no exime a MADEFLEX S.A., del cumplimiento de la misma, es decir no hay que esperar que la autoridad solicite el cumplimiento de una norma para que se proceda al cumplimiento de la misma; luego entonces desde el 1° de octubre de 2012 hasta el 25 de julio de 2013 (la empresa presenta el Plan), transcurrieron 9 meses + 24 días para que la empresa cumpliera con la obligación ambiental de manera extemporánea.

La CRA inició proceso sancionatorio ambiental mucho antes que MADEFLEX S.A., presentará el Plan de Gestión del Riesgo para Manejo de Vertimientos

Así las cosas, el monto de la multa a MADEFLEX S.A., se calculó en Junio de 2013, entonces del 1° de octubre de 2012 al 1° de junio de 2013 transcurrieron **240 días (ocho meses)**, número de días en los cuales la empresa investigada infringió la ley, al no presentar oportunamente el Plan de Gestión del Riesgo para el manejo de vertimiento, y que a la postre determinaron el factor de temporalidad para el cálculo de la multa.

La empresa SI entregó el Plan en referencia, pero extemporáneamente, luego entonces se dio el incumplimiento por tanto se procedió a multar, de acuerdo con lo estipulado en la Ley. Lo argumentado por la empresa no se acepta como cierto.

Analizado y evaluado el componte Técnico del Recurso de Reposición interpuesto por la MADEFLEX S.A., contra la Resolución No. 000455 del 14 de Agosto de 2013, es procedente confirmar los argumentos técnicos que soportan los cargos imputados a la empresa MADEFLEX S.A., mas sin embargo, esta Corporación procede a revisar en detalle la valoración aplicada para las variables o criterios que sustentan la Metodología establecida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en la Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010 y el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental también del MAVDT⁶, teniendo en cuenta que dentro de la revisión de la multa se observan algunos aspectos que requieren ser evaluados desde el punto de vista jurídico.

REVISIÓN DE LA TASACIÓN DE LA MULTA.

1.-) Primer Cargo: Violación al artículo 211 del Decreto 1541 de 1978.

Beneficio Ilícito (B): El beneficio económico se encuentra asociado al costo de la disposición de los residuos líquidos (aguas residuales industriales) a través de un gestor especializado y legalmente acreditado para disponer de manera segura aguas residuales industriales no tratadas.

$$B = \frac{Y_2(1 - P)}{P}$$

Costos evitados (Y2)

$$Y_2 = C_E * (1 - T); \text{ Donde:}$$

⁶ Resolución No. 2086 del 25 /10/ 2010 y el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental también del MAVDT, variables o criterios:

B: Beneficio ilícito

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

α: Factor de temporalidad

Ca: Costos asociados

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del Riesgo.

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor.

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

C_E = **Costos evitados** = como no se tiene certeza del valor de los costos evitados, el mismo se incluirá en una circunstancia agravante.

B = \$0,00
Beneficio ilícito por el cargo 1º

Evaluación del riesgo (r): Artículo 8º Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010.
Aquellas infracciones que no se concretan en impactos ambientales, generan un riesgo potencial de afectación.

Determinación del riesgo.

$$r = O * m ; \text{ Donde:}$$

r = Riesgo
O = Probabilidad de ocurrencia de la afectación = 0,4
m = Nivel potencial de Impacto = 35 (leve)

Se toma como bajo impacto y una magnitud potencial de la afectación leve.

Nivel potencial del riesgo:

$$r = 0,4 \times 35, \text{ de donde } r = 14$$

Se determina el valor monetario de la importancia del riesgo, a partir de la siguiente ecuación:

$$R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times r; \text{ Donde:}$$

R = Valor monetario de la importancia del riesgo
SMMLV = Salario mínimo mensual legal vigente (en pesos) = \$589.500,00
r = Riesgo = 39

Luego entonces

$$R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times r = (11,03) \times (589500) \times (14) = \$91.030.590 = R = i$$

$R = \$91.030.590 = i$

Factor de Temporalidad (α). Parágrafo tercero, Artículo 7º Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010.

$$a = \frac{3}{364} \cdot d + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y finalización del hecho ilícito, el factor de temporalidad tomará el valor de 1, indicando que el hecho sucedió de manera instantánea.

Entonces $a = 1$

$$\text{De donde } (a \times i) = (\$91.030.590) \times (1) = \$91.030.590$$

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

2.-) **Segundo Cargo:** Violación al artículo 36 del Decreto 3930 de octubre de 2010 MAVDT. Suspensión de actividades.

Beneficio Ilícito (B): El beneficio económico se encuentra asociado al costo del trámite administrativo requerido por la autoridad ambiental (costos evitados). Para este caso se trata de la NO Suspensión de actividades.

$$B = \frac{Y_2(1 - P)}{P}$$

Costos evitados (Y₂)

$$Y_2 = C_E * (1 - T); \text{ Donde:}$$

C_E= Costos evitados = 0, de donde

Y₂ = 0, Por tanto

B = \$0,00

B = \$0,00
Beneficio ilícito por el cargo 2º

Evaluación del riesgo (r): Artículo 8º Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010. Aquellas infracciones que no se concretan en impactos ambientales, generan un riesgo potencial de afectación.

Determinación del riesgo.

$$r = O * m ; \text{ Donde:}$$

r = Riesgo

O = Probabilidad de ocurrencia de la afectación = 0,4

m = Nivel potencial de Impacto = 20.

Nivel potencial del riesgo:

$$r = 0,4 \times 20, \text{ de donde } r = 8$$

Se determina el valor monetario de la importancia del riesgo, a partir de la siguiente ecuación:

$$R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times r; \text{ Donde:}$$

R = Valor monetario de la importancia del riesgo

SMMLV = Salario mínimo mensual legal vigente (en pesos) = \$589.500,00

r = Riesgo = 30

Luego entonces

$$R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times r = (11,03) \times (589500) \times (8) = \$52.017.480 = R = i$$

R = \$52.017.480 = i

Factor de Temporalidad (α). Parágrafo tercero, Artículo 7º Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010.

$$a = \frac{3}{364} * d + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y finalización del hecho ilícito, el factor de temporalidad tomará el valor de 1, indicando que el hecho sucedió de manera instantánea.

Entonces $a = 1$

De donde $(a \times i) = (\$52.017.480) \times (1) = \$52.017.480$

3.-) Tercer Cargo: Violación al artículo 44 del Decreto 3930 del 2010. Plan de gestión del riesgo para el manejo de vertimientos -Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Beneficio Ilícito (B): El beneficio económico se encuentra asociado al costo de la elaboración del Plan de Gestión del Riesgo para el manejo de vertimientos líquidos.

$$B = \frac{Y_2(1 - P)}{P}$$

Costos evitados (Y2)

$$Y_2 = C_E * (1 - T); \text{ Donde:}$$

C_E = Costos evitados = Elaboración del Plan = \$4.000.000 de donde $C_E = \$4.000.000$

T = Impuesto = 0,33 (sociedades comerciales, Estatuto Tributario Ley 633 de 2000)

$$Y_2 = 4.000.000 \times (1 - 0,33) = \$ 2.680.000$$

Capacidad de detección media: $p=0.45$, de donde

$$B = \frac{(\$2.680.000) \times (1 - 0.45)}{0.45} = \$ 3.275.555,55$$

$B = \$ 3.275.555,55$
Beneficio ilícito por el cargo 2º

Evaluación del riesgo (r): Artículo 8º Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010.

Aquellas infracciones que no se concretan en impactos ambientales, generan un riesgo potencial de afectación.

Determinación del riesgo.

$$r = o \cdot m ; \text{ Donde:}$$

r = Riesgo

o = Probabilidad de ocurrencia de la afectación = 0,2

m = Nivel potencial de Impacto = 20.

La infracción genera riesgos potenciales sin la presencia de agentes de peligro, sólo se evaluará la probabilidad de ocurrencia del evento perjudicial.

Nivel potencial del riesgo:

$$r = 0,2 \times 20, \text{ de donde } r = 4$$

Se determina el valor monetario de la importancia del riesgo, a partir de la siguiente ecuación:

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

$$R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times r; \quad \text{Donde:}$$

R = Valor monetario de la importancia del riesgo
SMMLV = Salario mínimo mensual legal vigente (en pesos) = \$589.500,00
r = Riesgo = 14

$$\text{Entonces } R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times 4 = (11,03) \times (589500) \times (4) = \$26.008.740 = R = i$$

$R = \$26.008.740 = i$

Factor de Temporalidad (α). Parágrafo tercero, Artículo 7º Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010.

$$a = \frac{3}{364} \cdot d + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

Número de días = 135, luego entonces:

$$a = 2,1044$$

$$\text{De donde } (a \times i) = (\$26.008.740) \times (2,1044) = \$54.732.792,45$$

4.-) Cuarto Cargo: Violación a las disposiciones establecidas por la Corporación Autónoma Regional del atlántico –CRA., mediante Auto No. 1225 del 2010; Auto No. 0972 de 2011, Auto No. 01057 del 2011 y Auto No. 1188 de 2012.

Beneficio Ilícito (B):

$$B = \frac{Y_2(1 - P)}{P}$$

Costos evitados (Y2)

$$Y_2 = C_E * (1 - T); \quad \text{Donde:}$$

$C_E = \text{Costos evitados} = 0$ de donde

$$Y_2 = \$ 0$$

$B = \$ 0$

Beneficio ilícito por el cargo 3º

Evaluación del riesgo (r): Artículo 8º Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010.

Aquellas infracciones que no se concretan en impactos ambientales, generan un riesgo potencial de afectación.

$$r = o * m ; \quad \text{Donde:}$$

r = Riesgo

o = Probabilidad de ocurrencia de la afectación = 0,2

m = Nivel potencial de Impacto = 20.

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

La infracción genera riesgos potenciales sin la presencia de agentes de peligro, sólo se evaluará la probabilidad de ocurrencia del evento perjudicial.

Determinación del riesgo. $r = 0,2 \times 20$, de donde $r = 4$

Se determina el valor monetario de la importancia del riesgo, a partir de la siguiente ecuación:

$$R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times r; \quad \text{Donde:}$$

R = Valor monetario de la importancia del riesgo
SMMLV = Salario mínimo mensual legal vigente (en pesos) = \$589.500,00
r = Riesgo = 8

Luego entonces

$$R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times r = (11,03) \times (589500) \times (4) = \$26.008.740 = R = i$$

$$R = \$26.008.740 = i$$

Factor de Temporalidad (α). Parágrafo tercero, Artículo 7º Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010.

$$a = \frac{3}{364} \cdot d + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

Fecha de expido el Auto No. 001188 del **03 de diciembre de 2012**

Fecha en la cual se calcula el monto de la multa a imponer: **1º de junio de 2013**, es decir, transcurren 178 días, por tanto:

$$a = 2,458$$

$$\text{De donde } (a \times i) = (\$26.008.740) \times (2,458) = \$63.929.482,92$$

PROMEDIO SIMPLE.

Parágrafo 2º, Resolución 2086 de 2010: **Parágrafo 2º.** En los casos en los cuales suceda más de una infracción que se concreten en afectación y riesgo, se procederá mediante el promedio simple de los resultados obtenidos al monetizar tales infracciones o riesgos.

PROMEDIO SIMPLE =

$$\frac{(\$91.030.590 + \$52.017.480 + \$54.732.792,45 + 63.929.482,92)}{4}$$

$$(a \times i) = \$ 65.427.586,34$$

$$(a \times i) = \$ 65.427.586,34$$

Circunstancias Agravantes (A) = 0,20 (En el evento en que el beneficio no pueda ser calculado).

No hay atenuantes por ser un caso de Flagrancia

Costos Asociados (Ca) = 0

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

Capacidad Socioeconómica del Infractor (Cs) = 1 (gran empresa, Artículo 10, numeral 2 de la resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial).

Téngase en cuenta el artículo 2° de la Ley 905 de agosto 02 de 2004 (Diario oficial 45.628 de 2 de agosto de 2004)

Según el radicado 003885 del 09 de mayo de 2013, la empresa manifiesta tener más de 200 empleados.

Cálculo de la multa a imponer:

$$\text{Multa} = B + [(\alpha \times i) \square (1 + A) + Ca] * Cs$$

Donde **B** = Beneficio ilícito por el cargo numero uno (1) + Beneficio ilícito por el cargo numero Dos (2) + Beneficio ilícito por el cargo numero Tres (3) + Beneficio ilícito por el cargo numero Cuarto (4).

$$B = \$ 0,00 + \$0,00 + \$ 3.275.555,55 + \$0,00 = \$3.275.555,55.$$

$$\text{Multa} = (\$3.275.555,55 + [(\$65.427.586,34) * (1 + 0,2) + 0] * 1$$

$$\text{Multa} = (\$3.275.555,55 + [\$78.513.103,60] * 1; \text{ de donde,}$$

Multa a imponer a la empresa MADEFLEX S.A.

$$\text{Multa} = \$ 81.788.659,15$$

Cabe recordar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, de conformidad con la Ley 1333 del 2009, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y las Corporaciones Autónomas Regionales, impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, sanciones y medidas preventivas, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, normas que conforme la doctrina, están contenidas en la jerarquía normativa del ordenamiento ambiental, y su incumplimiento, constituye la tipificación de una conducta que lo contraviene.

La sanción de multa controvertida se estableció de conformidad con lo señalado por el Artículo 85 de la Ley 99 de 1993, de acuerdo al tipo de infracción, y según su gravedad, como lo dispone el procedimiento establecido en la Ley 1333 del 2009⁷, modificada por la Resolución 2086 del 25 de octubre del 2010, (Metodología establecida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial y el Manual Conceptual y Procedimental para el calculo de Multa por Infracción a la normativa Ambiental), por remisión expresa del Parágrafo Tercero del Artículo 85 de la Ley 99 de 1993; de igual manera, son consideradas en la imposición de sanción, la circunstancia atenuante de las infracciones, considerada esta como los buenos antecedentes o conducta anterior bajo o circunstancias agravantes por incumplimiento reiterado.

Ahora bien, la imposición de la multa se fundamentó en criterios para garantizar su proporcionalidad, manteniendo su fuerza disuasoria y sancionatoria por la inobservancia de las normas, el incumplimiento de deberes jurídicos o la trasgresión de las prohibiciones

⁷ Ley 1333 de 2009, Artículo 43, determina: la Multa. Consiste en el pago de una suma de dinero que la autoridad ambiental impone a quien con su acción u omisión infringe las normas ambientales. Artículo 42 ibídem, establece “Mérito ejecutivo. Los actos administrativos expedidos por las autoridades ambientales que impongan sanciones pecuniarias prestan mérito ejecutivo y su cobro se hará a través de la jurisdicción coactiva...”

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

consagradas en la ley. En todo caso, su tasación, responde al carácter coactivo⁸ de las normas de derecho, siempre dentro del marco de las atribuciones legales impartidas por la Constitución y la ley.

Esta Autoridad tuvo en cuenta criterios de proporcionalidad, garantizando el principio de legalidad, respetando la garantía del derecho al debido proceso administrativo consagrada de manera expresa en el Artículo 29 constitucional, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad, valores constitucionales objeto del derecho administrativo sancionatorio.

Efectuado el anterior análisis de hecho y de derecho el despacho encuentra mérito para confirmar la declaración de responsabilidad establecida en el artículo 1º de la Resolución 000455 del 14 de Agosto de 2013, por lo que no es pertinente ni procedente la revocatoria de dicho acto, no obstante teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas anotadas es conveniente corregir el monto de la multa impuesta.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Que el Acto Administrativo, es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en el ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes, e intereses, de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas"

En sentido amplio el acto administrativo se aplica a toda clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos de la administración pública; y en el sentido estricto, comprende y abarca a las "Manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos". El objeto de un acto administrativo debe ser cierto, lícito y real, es decir identificable, verificable y determinado, verificable y conforme a la ley.

El objeto comprende, las materias que necesariamente forman parte del acto y sirven para individualizarlo. En cuanto a sus requisitos, el objeto debe ser lícito, cierto, posible y determinado, no debe ser prohibido por orden normativo.

Todo acto administrativo, necesariamente debe responder a un fin determinado, ya sea, de interés general y también a aquellos intereses a los que específicamente cada decisión debe estar dirigida.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 209, en relación con los principios orientadores manifiesta: "(...) La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. (...)” A su vez el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011) en su artículo 3 establece:

“(...) ARTICULO 3º. PRINCIPIOS ORIENTADORES. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.

⁷ “La coercibilidad, elemento que acompaña al derecho, requiere de la existencia permanente de un aparato institucionalizado que administre la coacción de conformidad con la Constitución y la ley, las que a su turno le imprimen a su ejercicio, en razón del contenido y valores que defienden, el sello indeleble de la legitimidad democrática. Sólo así, el empleo de las medidas de coacción por las instituciones permanentes del Estado, no se identifica con la violencia o el terror organizado.

“El ordenamiento jurídico no se limita a diseñar y establecer el aparato de fuerza y las condiciones para su ejercicio, sino que, adicionalmente, indica el método de su actuación y las formas procesales que deben observarse cuando se viola una norma jurídica y se hace entonces necesario poner en marcha sus dispositivos de constreñimiento o de reparación.

En este orden de ideas, el uso de la coacción resulta inseparable de sus condiciones de ejercicio y de las formas procesales que deben agotarse para su correcto empleo, fijadas en el derecho objetivo.” Sentencia T-057 de 1995, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

RESOLUCIÓN No. 000085 DE 2014

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION A LA SOCIEDAD MADEFLEX S.A., EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO.”

En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

En merito de lo dispuesto, ésta Dirección General,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el ARTICULO SEGUNDO, de la Resolución No.000000455 del 14 de Agosto de 2013, el cual impone una sanción a la empresa MADEFLEX S.A., con Nit 802.010.017-7, representada legalmente por el señor Rodrigo Hincapié Naranjo por incumplimiento a la normatividad vigente concretamente el artículo 36 del Decreto 3930 de octubre de 2010 MAVDT. Suspensión de actividades, y el artículo 44 del Decreto 3930 del 2010. Plan de gestión del riesgo para el manejo de vertimientos, con multa equivalente a TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUTRO MIL TRESCIENTO SETENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS M/L (\$ 362.484.378,051 PESOS M/L), en el sentido de bajar la multa impuesta a \$ **81.788.659,15 PESOS M/L**, el articulo se define así:

ARTÍCULO SEGUNDO: SANCIONAR a la empresa MADEFLEX S.A., con Nit 802.010.017-7, representada legalmente por el señor Rodrigo Hincapié Naranjo o quien haga sus veces, por incumplimiento a la normatividad vigente concretamente el artículo 36 del Decreto 3930 de octubre de 2010 MAVDT. Suspensión de actividades, y el artículo 44 del Decreto 3930 del 2010. Plan de gestión del riesgo para el manejo de vertimientos, con multa equivalente a OCHENTA Y UN MILLON SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTO CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON QUINCE CENTAVOS M/L (\$\$ 81.788.659,15 PESOS M/L,) de acuerdo a la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar los demás apartes de la Resolución N° 0000455 del 14 de Agosto de 2013.

ARTÍCULO TERCERO: El Concepto Técnico N°001134 del 25 de Noviembre del 2013, de la Gerencia de Gestión Ambiental hace parte integral de este acto administrativo

ARTÍCULO CUARTO: Notificar en debida forma el contenido del presente Acto al interesado o a su apoderado debidamente constituido, de conformidad con los artículos 67, 68, 69 de la Ley 1437 del 2011.

ARTÍCULO QUINTO: Contra el presente acto administrativo, no procede recurso conforme a lo dispuesto en la Ley 1437 del 2011.

Dada en Barranquilla a los

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE.

27 FEB. 2014

Alberto Escolar Vega
ALBERTO ESCOLAR VEGA
DIRECTOR GENERAL

Exp:2002-067,2001-124, 2003-033, 2027-342

C.T.1134 21/11/13

Proyectó: Merielsa Garcia.Abogado

VºB: Dra Juliette Sleman. Gerente Gestión Ambiental (C)