

RESOLUCIÓN N° 000685 2014

000685

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

El Director General de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, en uso de las facultades legales conferidas por la Resolución N° 00205 fechada 26 de abril de 2013 CRA, y en concordancia con lo establecido en el Decreto 2811 de 1974, Constitución Nacional, Ley 99 de 1993 y Ley 1437 de 2011

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución No 00120 de 25 de Marzo de 2014, esta Corporación ambiental impuso una sanción consistente en Multa por valor de **Cuarenta y Seis Millones Ochocientos Quince Mil Setecientos Treinta y Dos pesos m/l. \$ (46.815.732)**. Pesos M/L a la empresa **Manufacturas de Cemento S.A** identificada con Nit N° 860.003.012-2 representada legalmente por el señor Fernando Bossio Molano, por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 28 del decreto 4741 de 2005 que establece que las obligaciones del Generador de conformidad con lo establecido en la Ley, en el marco de la Gestión Integral de los residuos o desechos peligrosos y la presenta violación de la Resolución 1362 del 2 de agosto de 2007, expedida por el Ministerio de Medioambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al no realizar el registro respectivo y no aportar la información necesaria para realizar el respectivo control y seguimiento al manejo y tratamiento de los residuos y desechos peligrosos que se generen;. El acto administrativo por medio de cual se resuelve una actuación administrativa ambiental a **Manufacturas de Cemento S.A** se notificó personalmente el día 2 de Abril de 2.014.

Que contra la Resolución No 00120 de 25 de Marzo de 2014, el doctor Héctor Javier Marengo Suárez, actuando como apoderado sustituto de la empresa **Manufacturas de Cemento S.A** con Nit N° 860.003.012-2, presentó Recurso de reposición dentro de la oportunidad legal al referido acto administrativo, a través de escrito recibido en esta Corporación el día 15 de Abril de 2014 e identificado con radicado interno 003359.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El recurrente divide su inconformidad contra la Resolución N° 00120 de 2.014 en consideraciones legales y fácticas sobre la sanción impuesta, expresa el recurrente:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE REPOSICIÓN.

“Incoherencia entre la parte motiva y la parte resolutive en razón de la culpabilidad y calificación provisional de la falta.

Dentro del caso de marras resulta claro que el acto administrativo que se recurre, es ilegal por falsa motivación, en razón de la culpabilidad y calificación de la falta efectuada por la CRA. En este caso si se parte de una premisa errada o falsa (parte motiva o considerativa), como consecuencia lógica, se llega a una conclusión errada, (parte resolutive - sanción - multa).....

Tampoco se puede pensar que la presunción de culpa, propia del régimen objetivo de responsabilidad ambiental, es patente de corso para sancionar sin prueba alguna del dolo que alega el investigador. Recordemos que lo que se presume es la culpa, no la responsabilidad, ni necesariamente el dolo, por lo que el dolo que alega la CRA como fundamento de la Millonaria Sanción, así como el daño ambiental que aduce, debe estar plenamente demostrado dentro del expediente sancionatorio, muy a pesar de la presunción legal.....

En el sentir de la CRA, la inscripción extemporánea en el registro de generadores de RESPEL, convierte a mi prohijada en su sentir casi como el peor de los criminales y delincuentes, empresa que para la CRA ha actuado dolosamente, con la intención manifiesta de dañar el medio ambiente y alterar el equilibrio económico (Subrayado por

RESOLUCIÓN N°

DE 2014 **000685**

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

fuera del texto original).....

Llama la atención que la CRA no haya recaudado las pruebas que sustenten sus afirmaciones, estando legalmente facultado para ello, en efecto, no existe prueba alguna en el expediente que nos ocupa que demuestre que hubo daño ambiental, esto es afectación alguna al medio ambiente, a los recursos renovables y a la salud humana. No hay un solo testimonio, documento o dictamen técnico que comprometa la responsabilidad de mi procurada....

Tampoco existe prueba alguna que comprometa la responsabilidad de la empresa, por la presunta violación de las disposiciones legales que regulan la materia, a saber, la ley 430 de 1998, modificada por la ley 1527 de 2007 y el decreto 4741 de 2005.....

Puedo afirmar sin ambages y sin duda alguna que mi representada no supo inicialmente de las normas que consagraban el registro de generadores de RESPEL, ni por ende de los plazos para su inscripción, y si bien esto no la excusa totalmente, tampoco permite inferir que por ello existe de plano un desprecio a la ley.... (Subrayado por fuera del texto original)

Por todo lo anterior la CRA califica la falta como grave y de ahí la millonaria y onerosa sanción impuesta, cuando en realidad se trata de una simple inscripción extemporánea en el registro de generadores de RESPEL.

Incoherencia entre el pliego de cargos y la resolución sancionatoria.

Las normas que se reputan como presuntamente violadas se refieren a la inscripción en el Registro de Generadores de RESPEL y los plazos para su inscripción según se trate de pequeño, mediano y gran generador.....

Pero sorprendentemente y en abierta contradicción con el pliego de cargos y con el debate procesal, la CRA sanciona por el presunto dolo con que actuado mi representada, el perjuicio y/o daño grave al medio ambiente causado, la puesta riesgo del equilibrio ambiental, el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la autoridad.....

Naturalmente que si mi procurada hubiera sabido que se le endilgaba daño ambiental, hubiera basado su defensa y descargos en desvirtuar esa presunción, demostrando que no hubo tal daño, cosa fácil de hacer, más aún si se tiene en cuenta que la empresa cumple cabalmente con las normas de manejo, gestión integral, almacenamiento, transporte, entrega y disposición final de los RESPEL...

Al formularse cargo único por la inscripción extemporánea en el registro, pero después sancionarse por las consideraciones resaltado asociadas a un presunto daño ambiental, dolo e irrespeto a la ley y a la convivencia, se hizo nugatorio el derecho a la defensa y por ende se vulneró el debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la constitución, por lo que la decisión de a CRA resulta inconstitucional e ilegal. Lo que lleva a su ilegalidad y por ende a su revocatoria o nulidad.

Perdida de ejecutoriedad de la Resolución No. 2086 de 2010

Al estar suspendida la norma que sirve de sustento a la Resolución 2086 de 2.010, esta última pierde su fundamento de derecho y por tanto pierde su obligatoriedad y ejecutoriedad, por el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, como inequívocamente lo señala el artículo 91, numerales 1 y 2 del código contencioso administrativo (Ley1437 de 2.012)".

CONSIDERACIONES TÉCNICAS SOBRE LA TASACIÓN DE LA MULTA IMPUESTA EN LA RESOLLUCIÓN N° 00120 DE 2.014

Debe desecharse como factor de tasación el de riesgo que sería igual a cero, porque para la fecha de los hechos ya no había tal riesgo como quiera que se había ingresado en su totalidad la información del registro de Respel por conducto del RUA manufacturero, aportando información correspondiente a los años 2009 y 2010, en acto de subsanación legal admitido por la CRA....

RESOLUCIÓN N°

DE 2014

000685

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

.....debe considerarse así mismo que la probabilidad de ocurrencia no es muy baja (0,2), sino inexistente (0,0), al tiempo que la magnitud potencial de la afectación sería nula e inexistente (0,0), y no irrelevante (20)..

Por otra parte nótese que se está haciendo alusión a hechos acaecidos en el año 2010, fecha para la cual el SMMLV era de \$515.000 y no \$589.500.00, que es el SMMLV del año 2013.....

.....Debe considerarse además en este punto que si se tasara una multa sólo podrían contabilizarse los días transcurridos desde el 01-01-2010 hasta 08-06-2010 (158 días) fecha en que entra en vigencia la resolución No. 1023 de 2010 (RUA Manufacturero), que imponía la obligación de inscribirse en el año 2011 dentro de los plazos de ley (primer trimestre) el reporte de la información correspondiente a los años 2009 y 2010, razón por la cual la empresa precisamente no hizo la inscripción en el año 2010.

además, la CRA tampoco tuvo en cuenta todas las circunstancias atenuantes, lo que llevaría a la tasación en este punto igual a -0,6, por que confluyen de hecho **dos** causas atenuantes, descritas en el Parágrafo del Artículo 9° de la resolución No. 2086 de 2010, las cuales son la confesión del hecho, y la no ocurrencia de un daño ambiental.

PETICIÓN

Con fundamento a las consideraciones precedentes solicito REVOQUE en su totalidad la resolución N° 00120 de 2014 de la CRA”

CONSIDERACIONES TÉCNICO JURÍDICAS DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO

La ley 1437 de 2.011 en sus artículos 74 y siguientes, consagra el procedimiento que debe concederé cuando se recibe un recurso de reposición, particularmente señala ese cuerpo normativo lo siguiente:

Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

Es necesario precisar que se asume lo dispuesto por el Código de procedimiento administrativo por expresa disposición del artículo 30 de la ley 1333 de 2.009 que ordena:

Artículo 30. Recursos. Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

Con este soporte legal es procedente pronunciarse sobre la argumentación esgrimida por

RESOLUCIÓN N°

DE 2014

000685

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

el recurrente en su escrito.

ARGUMENTOS DE LA CORPORACIÓN.

Como punto de partida es pertinente señalar que el artículo 8 de la Constitución Política de Colombia señala “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

De igual forma el artículo 80 de la Carta Política determina “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”.

Que el artículo 23 de la ley 99 de 1993 define la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales señalando que “son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley 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”

Que más allá de esos antecedentes constitucionales y legales, el análisis del escrito de reposición a la Resolución No 00120 de 2014 se hace imprescindible hacer un pronunciamiento de cada uno de los argumentos esgrimidos por el recurrente, lo anterior en aras de materializar el principio de contradicción probatoria que integra el derecho constitucional al debido proceso.

Tomando como referencia la metodología desarrollada por el recurrente en la presentación de su escrito de reposición, se procede a examinar por separado los argumentos jurídicos y técnicos plasmados en el recursos.

Análisis de los argumentos jurídicos del recurso.

El recurrente soporta su recurso desde la perspectiva jurídica en que la Resolución N° 00120 de 2014 establece presunciones de hecho, vulnera el debido proceso, se erige en una falsa o indebida motivación originada en incoherencias entre la parte motiva y resolutive del acto administrativo recurrido e incoherencias entre el pliego de cargos y la resolución sancionatoria, además de lo enunciado afirma que la Resolución 120 de 2014 perdió fuerza ejecutoria por tanto está inmersa en el fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo consagrado en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011. , cada uno de esas instituciones jurídicas serán revisadas.

Afirma la empresa Manufacturas de Cemento S.A, entre otras consideraciones, que *“Tampoco se puede pensar que la presunción de culpa, propia del régimen objetivo de responsabilidad ambiental, es patente de corso para sancionar sin prueba alguna del dolo que alega el investigador. Recordemos que lo que se presume es la culpa, no la responsabilidad, ni necesariamente el dolo, por lo que el dolo que alega la CRA como fundamento de la Millonaria Sanción, así como el daño ambiental que aduce, debe estar plenamente demostrado dentro del expediente sancionatorio, muy a pesar de la presunción legal.....”*

En el sentir de la CRA, la inscripción extemporánea en el registro de generadores de RESPEL, convierte a mi prohijada en su sentir casi como el peor de los criminales y delincuentes, empresa que para la CRA ha actuado dolosamente, con la intención manifiesta de dañar el medio ambiente y alterar el equilibrio económico (Subrayado por

RESOLUCIÓN N°

DE 2014

N.º 000685

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

fuera del texto original).....

Las normas que se reputan como presuntamente violadas se refieren a la inscripción en el Registro de Generadores de RESPEL y los plazos para su inscripción según se trate de pequeño, mediano y gran generador.....

Pero sorprendentemente y en abierta contradicción con el pliego de cargos y con el debate procesal, la CRA sanciona por el presunto dolo con que actuado mi representada, el perjuicio y/o daño grave al medio ambiente causado, la puesta riesgo del equilibrio ambiental, el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la autoridad.....

Al formularse cargo único por la inscripción extemporánea en el registro, pero después sancionarse por las consideraciones resaltado asociadas a un presunto daño ambiental, dolo e irrespeto a la ley y a la convivencia, se hizo nugatorio el derecho a la defensa y por ende se vulneró el debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la constitución, por lo que la decisión de a CRA resulta inconstitucional e ilegal. Lo que lleva a su ilegalidad y por ende a su revocatoria o nulidad..”

Ante esos planteamientos, es oportuno señalar que, la infracción a la legislación ambiental se puede tipificar de dos maneras: por acción o por omisión del agente encargado de cumplir con las obligaciones legales.

Por acción se quebrantan las normas que imponen prohibiciones, obligaciones o condiciones para el uso de recursos naturales renovables o del medio ambiente cuando existe una labor o una gestión desarrollada que es atribuible al presunto infractor y que contraría las disposiciones legales.

Por omisión se controvierten las normas cuando existe negligencia, inadvertencia u olvido por parte de quien tiene a su cargo el deber de atender una prohibición o de cumplir una obligación o condición para el uso de recursos naturales renovables o del medio ambiente.

En este caso particular, la empresa investigada elude por omisión su responsabilidad legal de inscribirse oportunamente en el Registro de Generadores de Residuos Peligrosos en los plazos señalados en artículo 28 del decreto 4741 de 2005 y la Resolución 1362 del 2 de agosto de 2007, expedida por el Ministerio de Medioambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; El plazo consagrado para pequeños generadores venció el 1 de Enero de 2.010 y la empresa Manufacturas de Cemento S.A., sólo alcanzó su inscripción efectiva el día 30 de Marzo de 2.012, es decir, 791 después del plazo conferido en la norma ambiental.

Es incuestionable y palmario que existe una violación a una norma ambiental, tan evidente es este hecho que el recurrente en su escrito señala:

“En el sentir de la CRA, la inscripción extemporánea en el registro de generadores de RESPEL, convierte a mi prohijada en su sentir casi como el peor de los criminales y delincuentes, empresa que para la CRA ha actuado dolosamente, con la intención manifiesta de dañar el medio ambiente y alterar el equilibrio económico (Subrayado por fuera del texto original).....

Puedo afirmar sin ambages y sin duda alguna que mi representada no supo inicialmente de las normas que consagraban el registro de generadores de RESPEL, ni por ende de los plazos para su inscripción, y si bien esto no la excusa totalmente, tampoco permite inferir que por ello existe de plano un desprecio a la ley.... (Subrayado por fuera del texto original)

Por todo lo anterior la CRA califica la falta como grave y de ahí la millonaria y onerosa sanción impuesta, cuando en realidad se trata de una simple inscripción extemporánea en el registro de generadores de RESPEL”

Así las cosas la transgresión a una norma ambiental, reconocida por la empresa investigada, dentro de un proceso sancionatorio ambiental tiene como consecuencia la imposición de una sanción que en este caso en concreto es una multa.

RESOLUCIÓN N°

DE 2014 **№ . 000685**

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

Dicho lo anterior, no se debate en esta instancia el dolo o la culpa con la que actuó la empresa Manufacturas de Cemento S.A, la infracción tiene su sustento legal en su omisión de inscribirse en el registro de Generadores de Respel en los plazos establecidos por la norma.

A pesar de que el núcleo esencial de la sanción pecuniaria impuestas es el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 del decreto 4741 de 2005 y la Resolución 1362 del 2 de agosto de 2007, expedida por el Ministerio de Medioambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, normas ambientales que a la fecha continúan vigentes, es importante analizar la calificación de la culpa hecha por esta Corporación tanto en la Formulación de cargos como en el acto administrativo que resuelve un proceso sancionatorio ambiental contra Manufacturas de Cemento S.A.

En este punto es preciso señalar, que le asiste razón al recurrente cuando señala que la calificación de la falta es a título de culpa y no de dolo, no hay intención por parte de la investigada de causar un daño ambiental, se sanciona es la conducta negligente de la investigada por no inscribirse oportunamente en el registro de generadores de Respel, esa conducta omisiva no genera daño sino riesgo ambiental, por tanto, al momento de tasar la sanción se tendrá esa consideración como atenuante de la misma.

Así las cosas, se pregunta esta Corporación Probó la empresa Manufacturas de Cemento S.A su inscripción oportuna en el Registro de Pequeños Generadores de Respela más tardar el 1 de Enero de 2.010 tal como lo establecieron las normas ambientales?; Sancionó la CRA – Atlántico a la empresa investiga por el dolo o por el incumplimiento de la obligaciones ambientales?

La empresa nunca probó su inscripción oportuna en el Registro de pequeños generadores de Respel, por tanto hay una infracción a la norma ambiental que debe ser sancionada, que otra prueba era necesario recaudar, si la conducta por la que se impone una multa no fue desvirtuada por la investigada e incluso fue reconocida la falta en el escrito de reposición. Así pues queda claro que la empresa Manufacturas de Cemento S.A, era quien tenía la obligación de demostrar que no hubo vulneración a lo establecido en el artículo 28 del decreto 4741 de 2005 y la Resolución 1362 del 2 de agosto de 2007, expedida por el Ministerio de Medioambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Es cierto como lo afirma el recurrente, que en el expediente 2027-118 se constituyó una presunción legal, figura establecida en la ley 1333 de 2.009 y avalada por la Honorable Corte Constitucional que en Sentencia C-595 de 2.010 señaló:

“ La Corte reitera su jurisprudencia constitucional en orden a señalar que el principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable in toto -con el mismo alcance integral- al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Incluso, excepcionalmente, podría establecerse la responsabilidad sin culpa (objetiva).

. Según se explicará, la ley cuestionada conserva una responsabilidad de carácter subjetiva en materia sancionatoria ambiental toda vez que los elementos de la culpa y el dolo continúan vigentes por disposición expresa del legislador. Ello además permitirá sostener que cuando las infracciones ambientales constituyan a su vez ilícitos penales, frente al ámbito penal operará a plenitud la presunción de inocencia (artículo 29 superior).

La presunción de culpa o dolo establecida en el procedimiento sancionatorio ambiental se encaja dentro de las denominadas presunciones legales -iuris tantum-, toda vez que admiten prueba en contrario, como puede advertirse de una lectura literal de los

RESOLUCIÓN N°

DE 2014

• 000685

**“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”**

parágrafos legales cuestionados. En esa medida, hasta antes de imponerse la sanción definitiva, el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción utilizando todos los medios probatorios legales”

Queda soportado legal y jurisprudencialmente que la presunción legal a la que se refiere el recurrente en forma alguna invalida la decisión administrativa tomada en la Resolución N° 120 de 2.014 es apegada a derecho.

Cuestiona la empresa investigada una aparente transgresión al derecho constitucional al debido proceso señalando que *“Al formularse cargo único por la inscripción extemporánea en el registro, pero después sancionarse por las consideraciones resaltado asociadas a un presunto daño ambiental, dolo e irrespeto a la ley y a la convivencia, se hizo nugatorio el derecho a la defensa y por ende se vulneró el debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la constitución, por lo que la decisión de a CRA resulta inconstitucional e ilegal. Lo que lleva a su ilegalidad y por ende a su revocatoria o nulidad”*

El debido proceso administrativo es el cimiento sobre el cual se edifica cada una de las actuaciones administrativas de esta Corporación Ambiental, esta garantía constitucional ha sido tratado y desarrollada por innumerables sentencias en la Corte Constitucional, entre las cuales es posible mencionar la sentencia C-061 de 2.002, que señala:

“el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

De esta manera, el debido proceso se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley”. (subrayado y negrilla fuera del texto original).

El procedimiento sancionatorio ambiental seguido contra la investigada se adelanta conforme al trámite ordenado en la ley 1333 de 2.009, se ha garantizado la publicidad de todas las actuaciones procesales y se ha permitido en todas las formas la contradicción y la presentación de las pruebas que la empresa Manufacturas de Cemento S.A consideró pertinentes, lo anterior se corrobora entre otros con las siguientes actuaciones:

- Carta de solicitud de inscripción en el registro de pequeños generadores de Respel, radicada ante esta Corporación Ambiental el 22 de Diciembre de 2.011 e identificada con radicado interno 011745.
- Escrito de descargos través de comunicación identificada con radicado interno 002840 del 11 de Abril de 2013 .
- Recurso de Reposición Contra Auto N° 00120 de 2.014, radicado interno N° 003359 de 2.014.

Es innegable que dentro del presente expediente sancionatorio ambiental, la investigada tuvo todas las posibilidades de aportar y controvertir las pruebas originadas en desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental.

El derecho constitucional al debido proceso, no es un derecho absoluto que origina por cualquier inconformismo del vinculado a una actuación administrativa, es necesario que exista un flagrante irrespeto a principios como el de publicidad, contradicción probatorio, procedimiento preexistente, derecho de defensa, es decir, la violación al debido proceso no se origina per se, es indispensable que haya elementos fácticos y legales que permitan realizar tal aseveración.

En la sentencia T- 982 de 2004, la Corte explicó que la existencia del derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, se concreta

RESOLUCIÓN N°

DE 2014 **№ . 000685**

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

en dos garantías mínimas, a saber: (i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación. En la misma Sentencia, se afirmó que el debido proceso administrativo se ha definido: *“como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122).”*

Existe una relación inescindible entre el derecho al debido proceso y el derecho de defensa. En tal sentido ha dicho también la Corporación:

“El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelanta e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique.

Así las cosas la investigada no probó dentro del presente proceso sancionatorio ambiental, que esta Corporación haya limitado sus garantías constitucionales al debido proceso, por el contrario, el escrito de descargo y el recurso presentado, son pruebas más que fehacientes que se ha reivindicado en todas sus aspectos el derecho constitucional al debido proceso.

Afirma el recurrente en su escrito que existe indebida o falsa motivación del acto porque

“Dentro del caso de marras resulta claro que el acto administrativo que se recurre, es ilegal por falsa motivación, en razón de la culpabilidad y calificación de la falta efectuada por la CRA. En este caso sí se parte de una premisa errada o falsa (parte motiva o considerativa), como consecuencia lógica, se llega a una conclusión errada, (parte resolutive - sanción - multa)”.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de la Sección Primera con radicación 5501, de fecha 17 de Febrero de 2000, Magistrado Ponente Manuel Urueta Ayola, explica los alcances, conceptos y clases de la Falsa Motivación de los actos administrativos, se afirma en la sentencia que:

“FALSA MOTIVACIÓN - Concepto y clases : por error de hecho, por error de derecho / ERROR

La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación”

Afirma la sentencia que hay falsa motivación por error de hecho cuando el acto administrativo se sustenta en una situación fáctica inexistente, la Resolución N° 00120 de 2.014, por medio de la cual se resuelve una actuación administrativa, se soporta en que la empresa Manufacturas de Cemento S.A no se inscribió en el registro de Generadores de Respel en los plazos establecidos en la norma ambiental, el anterior es el presupuesto

RESOLUCIÓN N°

DE 2014

N.º 000685

**“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”**

fáctico de esta actuación administrativa sancionatoria, situación que fue reconocida por la investigada en su escrito de reposición cuando afirma:

- *“Por todo lo anterior la CRA califica la falta como grave y de ahí la millonaria y onerosa sanción impuesta, cuando en realidad se trata de una simple inscripción extemporánea en el registro de generadores de RESPEL”*

Queda demostrado entonces que se incumplió con el mandato legal vigente, por tanto, no hay falsa motivación de hecho, como se pretende hacer ver.

Frente a la falsa motivación de derecho señala la sentencia que se configura esa indebida motivación cuando *existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico.*

Esa calificación errónea desde el punto de vista jurídico, se presenta cuando no hay adecuación de la conducta utilizada a una norma de sanción o no se valoraron las pruebas, situación que en el presente caso no aparece, primero se adecua la conducta a lo perceptuado el artículo 28 del decreto 4741 de 2005 y la Resolución 1362 del 2 de agosto de 2007, expedida por el Ministerio de Medioambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y como ya se analizó, la empresa investigada no probó durante el expediente que se inscribió de manera oportuna en el Registro de pequeños generadores de RESPEL.

La misma sentencia de la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado con radicación 5501, señala que

“En el caso en estudio no puede afirmarse que se hubiera presentado ninguna de las dos situaciones descritas porque la Supersalud encontró probados jurídicamente unos hechos que constituyen razones valederas para imponer la sanción que ahora contradice el ISS.

Al respecto, muestra el expediente que, en primer lugar, la fundamentación de la decisión sancionatoria no está alejada de la realidad ya que, además del recuento de lo acaecido en el trámite de la investigación administrativa.....

Al no estar presentes los elementos que, según la sentencia citada párrafos antes, estructuran la falsa motivación de los actos administrativos, la acusación en tal sentido no es de recibo.

Otra cosa bien distinta es que el recurrente considere que el simple hecho de que en la resolución núm. 099 de 8 de agosto de 1996, y en la que resolvió la reposición, no se citen o se transcriban con exactitud las pruebas a que se ha hecho referencia y que en los considerandos de esas decisiones no aparezca un capítulo denominado “Pruebas”, los actos estén viciados por ser falsa su motivación.

Así las cosas, es del caso confirmar la sentencia apelada, por haber sido proferida conforme al derecho”

Todo ese procedimiento descrito en la Sentencia, fue utilizado por esta Corporación en la Resolución N° 00120 de 2.014, así las cosas, bajo ninguna circunstancia hubo falsa motivación en el acto administrativo recurrido

Plantea el recurrente como última consideración de inconformidad jurídica que *“Al estar suspendida la norma que sirve de sustento a la Resolución 2086 de 2.010, esta última pierde su fundamento de derecho y por tanto pierde su obligatoriedad y ejecutoriedad, por el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, como inequívocamente lo señala el artículo 91, numerales 1 y 2 del código contencioso administrativo (Ley1437 de 2.012)”.*

Sea lo primero en aclarar que la Ley 1437 entró en vigencia en el año 2.011, no en el año 2.012 como lo afirma el recurrente, al margen de lo anterior, el acto administrativo es

RESOLUCIÓN N°

DE 2014

000685

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

definido por la Corte Constitucional en sentencia C-1436 de 2.000 “*como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados*”.

Así las cosas cada acto administrativo es una creación autónoma e independiente por medio de la cual la administración materializa su voluntad para producir efectos a terceros, en el caso particular, alega el recurrente que “*Al estar suspendida la norma que sirve de sustento a la Resolución 2086 de 2.010*” no hay sustento jurídico vigente para imponer una multa por infracción a la normatividad ambiental.

Ante lo expuesto es imperioso señalar que la Ley 1437 de 2011, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo, y de lo Contencioso Administrativo*”, establece en su artículo 91 lo siguiente: **Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo**. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

De acuerdo con los argumentos esbozados por el recurrente, se evidencia que el mismo hace referencia a la segunda de las causales establecidas en el artículo transcrito, por tal motivo esta Corporación procederá a analizar lo señalado y determinar la procedencia de la mencionada causal de pérdida de ejecutoriedad del Acto Administrativo.

En principio, resulta necesario dar claridad a la vigencia de la norma que se presume suspendida por el Apoderado Legal de la empresa sancionada, así entonces, cabe destacar que si bien el Consejo de Estado - Sección primera - , admitió la demanda de nulidad instaurada en contra del artículo 11 del Decreto 3678 de 2010, y decretó la suspensión provisional de los efectos producidos por el mencionado artículo, es decir la expedición de la Resolución 2086 de 2010, lo cierto es que el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, por intermedio de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, interpuso recurso de reposición el 30 de marzo de 2012, el cual fue debidamente admitido por la sala el 24 de mayo de 2012, entendiéndolo como un recurso de súplica.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el mencionado recurso no ha sido resuelto por parte del Consejo de Estado, puede concluirse que el Auto que decide sobre la suspensión provisional del artículo 11 del Decreto 3678 de 2010, no se encuentra ejecutoriado, por tal motivo las normas acusadas de nulidad (Artículo 11 Decreto 3678 de 2010 y Resolución 2086 de 2010), se encuentran vigentes y por consiguiente son susceptibles de aplicación.

Por otro lado, cabe destacar que la sentencia expedida por el Consejo de Estado, bajo ninguna circunstancia decretó la nulidad de la totalidad del Decreto 3678 de 2010, como quiera que solo el Artículo 11 de dicha norma, se encuentra bajo revisión por la Alta Corte, así entonces se observa que en el evento de encontrarse suspendido dicho artículo, podría sin lugar a dudas continuar siendo aplicado el resto del cuerpo normativo del señalado Decreto, como en efecto sucedió con la expedición de la Resolución N° 000120 del 25 de Marzo de 2014, la cual teniendo en cuenta el vacío normativo existente en relación con la aplicación de la metodología para la tasación de la Multa, resolvió imponerla con fundamento en las disposiciones de dicho Decreto que se encontraban por

RESOLUCIÓN N°

DE 2014 **№ . 000685**

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

fuera de la demanda de nulidad.

De conformidad con lo señalado en líneas anteriores, puede señalarse que no se acepta como cierta la causal invocada para la declaratoria de pérdida de ejecutoriedad del Acto Administrativo esgrimida por parte del Apoderado Legal de la empresa Manufacturas de Cemento S.A y por tal motivo esta Corporación procederá a denegar la solicitud presentada, teniendo en cuenta las siguientes disposiciones legales.

Análisis de los argumentos Técnicos del recurso.

Se considera pertinente pronunciarse sobre cada una de las consideraciones técnicas hechas por el recurrente que señala:

....Debe desecharse como factor de tasación el de riesgo que sería igual a cero, porque para la fecha de los hechos ya no había tal riesgo como quiera que se había ingresado en su totalidad la información del registro de Respel por conducto del RUA manufacturero, aportando información correspondiente a los años 2009 y 2010, en acto de subsanación legal admitido por la CRA....

.....debe considerarse así mismo que la probabilidad de ocurrencia no es muy baja (0,2), sino inexistente (0,0), al tiempo que la magnitud potencial de la afectación sería nula e inexistente (0,0), y no irrelevante (20).

En procura de dar Respuesta a las afirmaciones hechas por el recurrente, se emplea como insumo el concepto técnico N° 00817 de Julio 14 de 2.014, el cual afirma: No se acepta como cierto lo argumentado por la empresa, puesto que:

(1)-El manual Conceptual y procedimental de la Metodología para el cálculo de la Multa por infracción de la normatividad ambiental-Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dice:

- La multa es la sanción pecuniaria de tipo administrativo que se impone al infractor de una norma, consiste en la determinación de una suma de dinero y responde a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y a los orientadores de las acciones administrativas.
- En términos generales, con la imposición de la multa se busca desviar el comportamiento del infractor hacia la conducta lícita menos costosa, es decir, hacia la segunda mejor opción lícita.
- Evaluación del riesgo: Es la estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normatividad ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales
- En muchos de los casos, la generación de riesgos está asociada a incumplimientos de tipo administrativo, los cuales exigen a la autoridad ambiental ejercer su función sancionatoria de tal forma que se vele por la protección de los recursos naturales, se verifique el comportamiento de las condiciones del medio y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los actos administrativos.

(2)- La generación de riesgo se asoció al incumplimiento (en el tiempo) de tipo administrativo.

Sigue alegando el recurrente:

...Por otra parte nótese que se está haciendo alusión a hechos acaecidos en el año 2010, fecha para la cual el SMMLV era de \$515.000 y no \$589.500.00, que es el SMMLV del año 2013.....

RESOLUCIÓN N°

DE 2014

№ . 000685

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

.....Debe considerarse además en este punto que si se tasara una multa sólo podrían contabilizarse los días transcurridos desde el 01-01-2010 hasta 08-06-2010 (158 días) fecha en que entra en vigencia la resolución No. 1023 de 2010 (RUA Manufacturero), que imponía la obligación de inscribirse en el año 2011 dentro de los plazos de ley (primer trimestre) el reporte de la información correspondiente a los años 2009 y 2010, razón por la cual la empresa precisamente no hizo la inscripción en el año 2010.

Consideraciones CRA:

(1)- Lo argumentado por la empresa se acepta como cierto y se procederá hacer la corrección a que haya lugar.

Continua argumentando la empresa:

.....además, la CRA tampoco tuvo en cuenta todas las circunstancias atenuantes, lo que llevaría a la tasación en este punto igual a -0,6, por que confluyen de hecho **dos** causas atenuantes, descritas en el Parágrafo del Artículo 9° de la resolución No. 2086 de 2010, las cuales son la confesión del hecho, y la no ocurrencia de un daño ambiental.

Consideraciones CRA:

(1)- Lo argumentado por la empresa se acepta como cierto y se tendrán en cuenta los dos circunstancias atenuantes (= -0,6) de conformidad el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el cálculo de la Multa por Infracción de la Normatividad Ambiental- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

20.2- RELIQUIDACION DE LA MULTA:

El Beneficio Ilícito (B) se confirma = \$0.00.

Evaluación del riesgo (r): Artículo 8° 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:

- Evaluación del riesgo: Es la estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normatividad ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales
- En muchos de los casos, la generación de riesgos está asociada a incumplimientos de tipo administrativo, los cuales exigen a la autoridad ambiental ejercer su función sancionatoria de tal forma que se vele por la protección de los recursos naturales, se verifique el comportamiento de las condiciones del medio y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los actos administrativos.

$$r = o * m$$

r = Riesgo

O = Probabilidad de ocurrencia de la afectación = **0,2**, se ratifica.

m = Nivel potencial de Impacto = **20** (Irrelevante), se ratifica.

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

RESOLUCIÓN N°

DE 2014

N.º 000685

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

porque con la infracción no existe daño demostrado al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana (Es una circunstancia atenuante valorada en este punto).

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

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

Se corrige el salario mínimo mensual legal vigente

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

R = Valor monetario de la importancia del riesgo
SMMLV = Salario mínimo mensual legal vigente (en pesos) = \$515.000,00
r = 4

$$\text{Luego entonces } R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times r = 11,03 \times 515.000 \times 4 = \$22.721.800 = R = i$$

$$R = \$22.721.800 = i$$

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

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

Se corrige el número de días, es decir, se considera los días transcurridos desde el 01-01-2010 hasta 08-06-2010 (158 días).

Como son más de 365 días calendario, entonces $\alpha = 2,4588$

$$\text{De donde } (\alpha i) = (\$22.721.800) \times (2,4588) = \$55.868.361,84$$

$$(\alpha i) = \$55.868.361,84$$

Circunstancias Atenuantes y Agravantes (A) = - 06, se Corrige

Costos Asociados (Ca) = 0, se ratifica.

Capacidad Socioeconómica del Infractor (Cs) = 0,75, se ratifica.

Calculo de la multa a imponer:

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

Donde

$$B = 0$$

$$(\alpha i) = \$55.868.361,84$$

$$(A) = - 0,4 \text{ (atenuantes)}$$

$$(Ca) = 0$$

$$(Cs) = 0,75$$

$$\text{Multa} = 0 + [(\$55.868.361,84) * (1 - 0,6) + 0] * 0,75 = \$ 16.760.508,55$$

RESOLUCIÓN N°

DE 2014

N.º 000685

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN No. 00120 DEL 25 DE MARZO DE 2014”

$$\text{Multa} = 0 + [(55.868.361,84) * (1 - 0,6) + 0] * 0,75 = \$ 16.760.508,55$$

Multa = \$ 16.760.508,55

DECISION ADOPTAR

De conformidad con lo expuesto en las líneas precedentes, se puede concluir que el recurso reposición interpuesto por la empresa **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A.**, es procedente, por lo tanto, es pertinente **MODIFICAR** el artículo primero de la Resolución 000120 de 25 de Marzo de 2.014.

Que en merito a lo anteriormente expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR, el Artículo Primero de la Resolución 000148 de 18 de Abril de 2.014, el cual quedará así:

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la Empresa **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A** con Nit No. 860.003.012 -2, representada legalmente por el señor Fernando Bossio Molano o quien haga sus veces al momento de la notificación de este proveído, con la Imposición de **MULTA** equivalente a **DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL QUINIENTOS OCHO PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS M/L (\$ 16.760.508,55)** Pesos M/L de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución.

PARAGRAFO PRIMERO: El usuario debe cancelar el valor señalado en el presente Artículo dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la cuenta de cobro, que para tal efecto se le envié.

PARAGRAFO SEGUNDO: Para efectos de acreditar la cancelación de los costos señalados en el presente Artículo, el usuario debe presentar copia del recibo de consignación o de la cuenta de cobro, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de pago, con destino a la Gerencia de Gestión Ambiental de ésta Entidad.

PARÁGRAFO TERCERO: En el evento de incumplimiento del pago anotado en el presente artículo, la C.R.A. Atlántico podrá ejercer el respectivo procedimiento de jurisdicción coactiva, conforme a lo establecido en Art. 23 del decreto 1768/94 y la Ley 6 de 1992.

SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo al recurrente, de conformidad con lo establecido en la ley 1437 de 2.011.

PARAGRAFO: En el evento de no lograrse la notificación personal del recurrente, se actuará conforme lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 1437 de 2.011

TERCERO.- Contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno de conformidad con la ley 1437 del 2011.

Dado en Barranquilla, **29 OCT. 2014**
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALBERTO ESCOLAR VEGA
DIRECTOR GENERAL