

CORNARE	Número de Expediente: 056150325143	
NÚMERO RADICADO:	131-0990-2019	
Sede o Regional:	Regional Valles de San Nicolás	
Tipo de documento:	ACTOS ADMINISTRATIVOS-RESOLUCIONES AM...	
Fecha: 11/09/2019	Hora: 07:47:54.6...	Follos: 6

RESOLUCIÓN No.

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN”

EL JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE, “CORNARE”,

En uso de sus atribuciones legales, estatutarias, funcionales y

CONSIDERANDO

Que a la Corporación Autónoma Regional de la Cuencas de los Ríos Negro y Nare, “CORNARE”, le fue asignado el manejo, administración y fomento de los recursos naturales renovables dentro del territorio de su jurisdicción.

Que la ley 99 de 1993, dispone que las Corporaciones Autónomas Regionales, ejercerán funciones de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, y por lo tanto, podrán imponer y ejecutar medidas de policía y las sanciones previstas en la ley en caso de violación de las normas sobre protección ambiental y manejo de los recursos naturales renovables.

Que mediante la Resolución Corporativa No. 112-2861 del 15 de agosto de 2019, se delegó competencia a la Oficina Jurídica de Cornare, para adelantar las actuaciones jurídicas de los procesos sancionatorios llevados dentro de la Subdirección General de Servicio al Cliente.

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución con radicado N° 131-0410 del 12 de abril de 2019, se resolvió un Procedimiento Administrativo Sancionatorio de Carácter Ambiental, en el cual se declaró responsable al señor JUAN BAUTISTA ARBELÁEZ MONTOYA, identificado con cédula de ciudadanía N° 15.426.240-5, en la cual se le impuso sanción consistente en MULTA por un valor de TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON VEINTISES CENTAVOS, (\$3.650.245,26), por no contar con permiso de vertimientos para las aguas residuales no domesticas generadas en la Estación de Servicios Autocentro, ubicada en un predio con coordenadas geográficas X: 6° 9' 49.87 Y: - 75° 22' 2.26" Z: 2.153 m.s.n.m la zona urbana del municipio de Rionegro.

Que la Resolución con radicado N° 131-0410-2019, se notificó de manera personal el día 09 de mayo de 2019.

SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

Que en el término legal para hacerlo y mediante escrito con radicado N° 131-4292 del 28 de mayo de 2019, el señor JUAN BAUTISTA ARBELÁEZ MONTOYA

presentó Recurso de Reposición y en subsidio el de apelación a la Resolución con radicado N° 131-0410 del 12 de abril de 2019, en el que argumenta lo siguiente:

1. Argumentos de Sustentación del Recurso de Reposición:

Constituyen argumentos que sustentan este recurso, los siguientes:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. "RESPONSABILIDAD DE UN TERCERO EN LA QUEJA DE VERTIMIENTO POR EL CUAL SE DA INICIO AL PROCESO SANCIONATORIO. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO".

(...) "Según se puede advertir en estos informes técnicos, se solicita tener en cuenta por parte de esta Corporación a la hora de valorar los hechos, la sanción a imponer y la gravedad o dosimetría de la misma, que el vertimiento asociado a la queja que origino el proceso sancionatorio no se relaciona con la actividad que desarrollaba la Estación de servicio, provenía de un tercero ajeno a la Estación de servicio (camión varado a un costado de la Estación de servicio), y el investigado procedió a realizar todas las recomendaciones y acciones señaladas por esta autoridad cuando esta lo requirió en su momento.

En tal sentido, el procedimiento sancionatorio en cuestión se inició con ocasión de una queja por vertimientos de un tercero, ajeno a la Estación de servicio, de manera que en la visita técnica no se sorprendió a la Estación de servicio generando vertimientos al alcantarillado público, sino a un tercero generando vertimiento de aceite a la canaleta de la vía "... las cuales no pueden ser atribuidas a la EDS", según concluyo el informe.

Por otro lado, la estación de servicio atendió la contingencia, siguió las recomendaciones de la autoridad y tomo en cuenta las acciones a realizar, entre las cuales, procedió a dar inicio del trámite de permiso de vertimientos, según las recomendaciones de esta autoridad.

Pero esta recomendación no puede asumirse como una "falta" o "incumplimiento" por parte del investigado en los términos del Decreto 1076 de 2015 y de la Ley 1333 de 2009, teniendo en cuenta que la autoridad ambiental no requirió antes al investigado para que iniciara trámite de permiso de vertimientos y esta obligación no se deduce de la lectura del Decreto 1076 de 2015.

En efecto, el investigado, amparado en la lectura del artículo 2.2.3.3.5.1 del Decreto 1076 de 2016, no asumía como obligatorio tramitar permiso de vertimientos para ejercer su actividad comercial, teniendo en cuenta:

1. El investigado no fue el generador del vertimiento de aceite que dio lugar a la queja y posterior vista a la EDS del 25 de julio de 2016.
2. Su actividad comercial principal, consistente en la venta al por menor de combustibles líquidos en Estación de servicio pública automotriz a través de equipos fijos (surtidores/dispensadores) de combustibles directamente a los tanques de almacenamiento de los vehículos, no se traduce ni implica vertimiento a cuerpo de agua, o al suelo, ni al alcantarillado público.
3. El investigado no tiene como actividad complementaria el lavado de vehículos en su Estación de servicio.
4. En los términos del artículo 2.2.3.3.5.1 del Decreto 1076 de 2016 no se advierte que sea obligatorio para un comerciante que se encuentra conectado al alcantarillado público que deba tramitar permiso de vertimientos, toda vez que este artículo refiere exclusivamente al vertimiento a un cuerpo de agua o al suelo.
5. La autoridad ambiental no requirió al investigado, ni le llamo la atención, ni le indico -antes de la fecha del informe técnico de queja (25 de de julio de 2016) que debía tramitar permiso de vertimientos para ejercer su actividad comercial.
6. Sólo después de ser requerido el investigado, mediante recomendación según visitas técnicas con ocasión de queja por actuación de un tercero, el investigado inició trámite de permiso de vertimiento el cual obtuvo mediante resolución del 29 diciembre 2017, según radicado 131-1197-2017.

INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PUBLICIDAD LAS ACTUACIÓN ADMINISTRATIVAS.

Por lo anterior, se insiste respetuosamente mediante este procedimiento sancionatorio se vulnera el debido proceso del investigado, toda vez que atenta contra el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 29 y 209 superiores, según pasa a señalarse:

En los términos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, toda autoridad administrativa debe adelantar una indagación preliminar y cuando establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, "... así lo comunicara al interesado" (inciso segundo artículo 47 Ley 1437 de 2011).

En el caso concreto, conforme lo expone esta misma autoridad en los antecedentes que señalados en el pliego de cargos, esta corporación "...mediante Auto con radicado 112-0018 de enero de 2017, inició procedimiento sancionatorio de carácter ambiental contra el Señor JUAN BAUTISTA ARBELAEZ" por los hechos que son materia del pliego de cargos formulado, sin advertir ni requerir previamente al investigado sobre el presunto incumplimiento de una obligación que no se deduce no se infiere de la lectura del artículo 2.2.3.3.5.1 del Decreto 1076 de 2016.

En consecuencia, antes del inicio del procedimiento sancionatorio, no se notificó ni se comunicó, ni se requirió por ningún medio al implicado sobre la exigencia de permiso de vertimientos para el ejercicio de su actividad comercial, ni es posible advertir de la lectura del artículo 2.2.3.3.5.1 del Decreto 1076 de 2016 que para el caso concreto se requiere este permiso.

Por lo anterior, la actuación de esta autoridad ambiental, de encontrar responsable y sancionar al investigado por un presunto incumplimiento de trámite, sin ser requerido previamente, se considera contraria a lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 29 superior, así como del principio de publicidad de las actuaciones administrativas consagrado en el artículo 209 superior.

Estos principios, se reitera, representan una garantía para los administrados en el sentido de que no habrá actuaciones oscuras y secretas de las autoridades y que las decisiones que los afecten serán conocidas por ellos para que puedan ejercer en debida forma el derecho de contradicción y de defensa frente a las mismas.

OTORGAMIENTO DEL PERMISO DE VERTIMIENTOS

(...) 2. ACTUALMENTE EL PERMISO DE VERTIMIENTOS NO SE REQUIERE TRAMITAR CUANDO EL VERTIMIENTO SE ENCUENTRA CONECTADO AL ALCANTARILLADO

De acuerdo con el actual Plan Nacional, "Pacto por Colombia, pacto por la equidad":

ARTÍCULO 13° REQUERIMIENTO DE PERMISO DE VERTIMIENTOS. Solo requiere permiso de vertimiento la descarga de aguas residuales a las aguas superficiales, a las aguas marinas o al suelo.

ARTÍCULO 14°. TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES. Los prestadores de alcantarillado estarán en la obligación de permitir la conexión de las redes de recolección a las plantas de tratamiento de aguas residuales de otros prestadores y de facturar esta actividad en la tarifa a los usuarios, siempre que la solución represente menores costos de operación, administración, mantenimiento e inversión a los que pueda presentar el prestador del servicio de alcantarillado. El Gobierno nacional reglamentará la materia

Adicionalmente, la disposición de residuos líquidos no domésticos a la red de alcantarillado sin tratamiento podrá ser contratado entre el suscriptor y/o usuario y el prestador del servicio público domiciliario de alcantarillado siempre y cuando este último tenga la capacidad en términos de infraestructura y tecnología para cumplir con los

parámetros y los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales.

De acuerdo a lo anterior es totalmente claro que actualmente no se requiere tramitar permiso de vertimientos quien esté conectado al alcantarillado público, independientemente de la interpretación que se asuma del artículo 2.2.3.5.1 del Decreto 1076 de 2016.

En aplicación del principio de culpabilidad y favorabilidad en derecho administrativo sancionatorio, debe darse aplicación a la norma más favorable teniendo en cuenta la sanción administrativa, de manera que se solicita reponer la sanción impuesta señalando que no debe declararse responsable al investigado (...)

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD AL CASO CONCRETO:

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el principio de favorabilidad puede ser invocado cuando exista: i) sucesión de normas en el tiempo; ii) que las normas que se pretendan aplicar regulen el mismo caso; y, iii) que de aplicarse, una sea más beneficiosa que la otra. En el caso concreto, se cumplen todos los presupuestos:

- i) Se ha presentado una sucesión de normas en el tiempo, mediante el cual la norma legal contenida en el artículo 13 del actual Plan Nacional de Desarrollo, ha derogado y sustituido la norma contenida en el artículo 2.2.3.3.5.1 del Decreto 1076 de 2016*
- ii) Ambas normas consisten en el trámite del permiso ambiental de vertimientos.*
- iii) De aplicarse la norma más reciente, los hechos objeto de la formulación de cargos en el presente procedimiento administrativo sancionatorio no dan lugar a la configuración del presunto incumplimiento en materia de disposiciones sobre permisos de vertimientos.*

CONSIDERACIONES GENERALES

Es necesario señalar, que la finalidad esencial del recurso de reposición según lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no es otra distinta, que la que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, la aclare, modifique o revoque, con lo cual se da la oportunidad para que ésta, enmiende, aclare, modifique o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por ella expedido, en ejercicio de sus funciones.

Que para que se pueda proponer el recurso de reposición, el mismo acto administrativo que tomó la decisión deberá expresar los recursos que proceden

contra dicho acto administrativo y dentro del término legal tal y como quedó consagrado en el artículo quinto de la recurrida resolución.

Que así mismo y en concordancia con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que el recurso de reposición siempre deberá resolverse de plano, razón por la cual el funcionario de la administración a quien corresponda tomar la decisión definitiva, deberá hacerlo con base en la información de que disponga.

Que el artículo 209 de la Constitución Política establece que 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, intereses que van en caminados entre otras cosas al disfrute del medio ambiente sano a través de los respectivos mecanismos de prevención, control y/o mitigación.

Que en nuestra legislación existe un importante mecanismo de protección del medio ambiente, en cuanto otorga a los Entes públicos responsables del control Ambiental, la facultad de tomar medidas e imponer las sanciones que consideren pertinentes, y así cumplir con el precepto constitucional y legal de hacer prevalecer el interés general sobre el particular que debe regir dentro de nuestro estado social de derecho.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR FRENTE A LOS ASPECTOS IMPUGNADOS

Es necesario señalar, que la finalidad esencial del recurso de reposición se lo establece el Código Contencioso Administrativo no es otra distinta, que la que el funcionario de la administración que tomo una decisión administrativa, la aclare, modifique o revoque, con la cual se da la oportunidad para que esta, enmiende, aclara, modifique o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el Acto Administrativo por ella expedido, en ejercicio de sus funciones.

Que en virtud de la anterior y mediante escrito con radicado N° 131-4292 del 28 de mayo de 2019, el señor JUAN BAUTISTA ARBELAEZ MONTOYA, interpone Recurso de Reposición, donde se establece y responde lo siguiente:

- 1. Frente a la responsabilidad de un tercero en la queja de vertimientos por el cual se da inicio al proceso sancionatorio. Incumplimiento del deber de publicidad de las actuaciones administrativas. Vulneración del debido proceso.**

Arguye el investigado que el Procedimiento Sancionatorio en cuestión se inició con ocasión a una queja por vertimientos de un tercero, no obstante lo anterior, es importante aclarar que mediante Auto con radicado N° 112-0018 del 04 de enero

de 2017, mediante el cual se dio Inicio a un Procedimiento Administrativo Sancionatorio de Carácter Ambiental, al señor JUAN BAUTISTA ARBELAEZ, mediante el cual se investigaba el hecho de realizar vertimientos de aguas residuales no domésticas de la actividad del lavado de vehículos, sin contar con el respectivo permiso de vertimientos en el predio con coordenadas geográficas X6° 9' 49.87" Y: 75° 22' 2.26", Z: 2.153, ubicado en la zona urbana del municipio de Rionegro, el cual es requisito necesario por el desarrollo de su actividad económica,

No obstante lo anterior, frente a la responsabilidad de un tercero, dentro del procedimiento no obra en el expediente prueba que demuestre que el vertimiento en mención fuese realizado por un tercero; ahora bien, en cuanto a lo referente a la mancha de combustible y aceite no fue un hecho que se le atribuyó al señor Arbeláez, propietario de la estación de servicio esto a que claramente en los informes técnicos con radicado N° 131-0694 del 25 de julio de 2016 y el 131-1171 del 19 de septiembre de 2016 se indicó que dicho hecho no fue realizado por la EDS.

2. Frente al requerimiento de la Autoridad Ambiental.

El investigado indica que la Autoridad Ambiental no requirió antes a EDS para que tramitara el permiso de vertimientos y que esta obligación no se deduce de la lectura del decreto 1076 de 2015, por lo cual este Despacho ve la necesidad de hacer el recuento normativo que sustentan el tema de los vertimientos, así:

Que mediante el artículo 41 parágrafo 1 del Decreto 3930 de 2010, se establece que los usuarios que se encuentren conectados a un sistema de alcantarillado público se exceptúan del permiso de vertimientos, mismo parágrafo que fue suspendido mediante Auto 245 del 13 de octubre de 2011 del Consejo de Estado; seguidamente, mediante el Decreto 1076 de 2015, compilo la ley 3930 de 2010, trayendo el cuerpo normativo del artículo 41 sin el parágrafo 1; seguidamente la ley 1955 de 2019 en su artículo 13 y 14 realizó pronunciamiento a mencionado tema.

Cabe agregar, que la Corporación no estaba en la obligación de requerirle antes a la EDS el permiso de vertimientos, debido a que esta es una obligación inherente a su actividad, lo que significa que debe contar con los permisos ambientales para el desarrollo de tal, por lo que nos permite traer lo consagrado en el Código Civil Colombiano que en su artículo 9 establece que: ARTICULO 9o. IGNORANCIA DE LA LEY. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa. Al respecto en la sentencia C-651/97 ha expresado la corte constitucional: "(...) El recurso epistémico utilizado por el legislador es más bien la ficción, de uso frecuente y obligado en el derecho, y que en el caso específico que ocupa a la Corte puede expresarse de este modo: es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita.

3. Frente al incumplimiento del deber de publicidad de las actuaciones administrativas.

Conforme a lo indicado por el investigado de que toda autoridad administrativa debe adelantar una indagación preliminar y cuando establezca que existe méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio lo comunicara al interesado, nos permite señalar que el Procedimiento Sancionatorio de Carácter Ambiental se encuentra regido por la Ley 1333 de 2009 y que de acuerdo al artículo 17 de la ley en mención indica lo siguiente:

“Indagación preliminar. Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello

La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.”

Con la lectura de lo anterior, esta Corporación no encontró mérito para realizar indagación preliminar, por el contrario, al no ser una etapa obligatoria para iniciar el Procedimiento Sancionatorio Ambiental, procedió a iniciar mediante el Auto con radicado N° 112-0018 del 04 de enero de 2017, debido a que este despacho encontró que la ESD no estaba dando cumplimiento a la normatividad ambiental en vigencia.

4. Frente a la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho administrativo sancionador.

Que atendiendo a lo manifestado por el recurrente, en relación a la aplicación del principio de favorabilidad, el investigado manifiesta que de acuerdo al actual Plan Nacional de Desarrollo, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, empezó a regir desde el 25 de mayo de 2019, y que de acuerdo a los documentos obrantes del proceso se le requirió a la ESD para que tramitara dicho permiso desde el 25 de julio de 2016 y para esa fecha **ya se había consumado el hecho infractor de la norma ambiental**, por consiguiente dicha petición no será acogida por esta Corporación, indicándole además que de conformidad con el artículo 14 del Plan Nacional de Desarrollo establece que “la disposición de residuos líquidos no domésticos a la red de alcantarillado sin tratamiento podrá ser contratada entre el suscriptor y/o usuario y el prestador del servicio público domiciliario de alcantarillado siempre y cuando este último tenga la capacidad en términos de infraestructura y tecnología para cumplir con los parámetros y los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales”. (subrayado fuera de texto)

5. Frente a el Recurso de Apelación.

Ahora bien, en cuanto al recurso de apelación, este no es procedente toda vez que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no es superior jerárquico de las Autoridades Ambientales y por lo tanto no procede apelación ante dicha Entidad. Adicionalmente, en virtud del artículo 12 de la Ley 489 de 1998 contra los actos del delegatario proceden los mismos recursos de los actos del delegante, en este caso únicamente la reposición, por lo tanto, no es procedente dicho recurso.

En conclusión, esta Corporación considera que, los criterios tenidos en cuenta al momento de resolver el procedimiento sancionatorio y tasar la multa, son acordes a derecho y no es procedente acceder a las solicitudes realizadas por el señor en mención mediante el escrito con radicado N° 131-4292 del 28 de mayo de 2019, como quiera que no se logra desvirtuar lo resuelto en la Resolución N° 131-0410 del 12 de abril de 2019.

Que en mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 131-0410 del 12 de abril de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

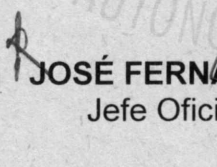
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR de manera personal el presente Acto al señor JUAN BAUTISTA ARBELAEZ MONTOYA.

En caso de no ser posible la notificación personal se hará en los términos de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: PUBLICAR la presente decisión, en el boletín oficial de la Corporación, a través de la página web, lo resuelto en este Acto Administrativo

ARTÍCULO CUARTO: CONTRA la presente decisión no procede recurso.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ FERNANDO MARÍN CEBALLOS
Jefe Oficina Jurídica de Cornare

Expediente: 056150325143
Fecha: 05 de junio de 2019
Proyectó: Jeniffer Arbeláez
Revisó: Ornella Alean,
Aprobó: Fabián Giraldo
Técnico: Luisa Jimenez
Dependencia: Subdirección de Servicio al Cliente

