

SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE - SDA
CIRCULAR No. 3

Fecha de Expedición: **23 JUN 2011**

PARA:

✓ **GERMÁN DARIO ÁLVAREZ LUCERO**
Director de Control Ambiental

✓ **BRIGIDA HERMINIA MANCERA ROJAS**
Subdirección de Control Ambiental al Sector Público

✓ **MARIA ODILIA CLAVIJO ROJAS**
Subdirección del recurso Hídrico y del Suelo

✓ **CARMEN ROCIO GONZALEZ CANTOR**
Subdirección de Silvicultura, Flora y Fauna Silvestre

✓ **ORLANDO QUIROGA RAMÍREZ**
Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual

✓ **ANDREA MELISSA OLAYA ÁLVAREZ**
Directora de Planeación y Sistemas de Información Ambiental

DE:

DIANA PATRICIA RIOS GARCÍA
Directora Legal Ambiental

ASUNTO:

"Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad Ambiental".

Rad. 2011IE49774/2011IE56441/2011IE66953



Cordial saludo:

En relación con el asunto de la referencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto Distrital 139 de 2010, les remito para su conocimiento y fines pertinentes, los lineamientos técnico-jurídicos como las observaciones que sus despachos deberán atender, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato estipulado en la Resolución MAVDT 2086 de 2010 de conformidad con las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES

Que la Ley 1333 de 21 de julio de 2009 *"Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones"* en su artículo 40, señaló las sanciones a imponer al infractor de las normas ambientales de acuerdo con la gravedad de la infracción, mediante resolución motivada por parte de las autoridades ambientales.

Que el párrafo segundo del artículo 40 de la citada ley, ordenó *"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"*.

Que en virtud del anterior mandato, el ejecutivo por medio del Decreto 3678 del 4 de octubre de 2010 *"Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones"*, procedió a dar cumplimiento a lo estipulado en la ley 1333 de 2009.

Que el artículo décimo primero del anterior Decreto, estipuló *"El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, deberá elaborar y adoptar una metodología a través de la cual se desarrollen los criterios para la tasación de las multas, las cuales servirán a las autoridades ambientales para la imposición de dichas sanciones"*.

Que a la luz de lo ordenado por el anterior artículo, el MAVDT el 25 de octubre de 2010 por medio de la Resolución 2086 adoptó la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.



Que con base en lo estipulado en el artículo 12º de la citada Resolución, en noviembre de 2010, el MAVDT expidió la *"Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción Ambiental- Manual Conceptual y Procedimental"*, el cual incorpora criterios técnico-jurídicos y brinda las bases objetivas a las Entidades y Funcionarios encargados de aplicar estas sanciones.

Que como método, la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, se comprometió a realizar unas mesas de trabajo con cada una de las Subdirecciones a su cargo, con la finalidad de analizar el Manual Conceptual y Procedimental expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de tal forma, generar los insumos técnicos-jurídicos que le permitieran a la Dirección Legal Ambiental, la proyección del correspondiente instrumento.

Que con fundamento en lo acordado, la Dirección de Control Ambiental los días 17 de mayo y 8 de junio de los corrientes, remitió a la Dirección Legal Ambiental, los insumos para la realización del actual cometido.

OBJETO DE LA PRESENTE DIRECTIVA

Teniendo en cuenta el marco legal y reglamentario expedido por el Congreso de la Republica y el Gobierno Nacional, y con base en el análisis técnico-jurídico realizado por la Dirección de Control Ambiental, desde sus diferentes Subdirecciones, a la *"Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción Ambiental - Manual Conceptual y Procedimental"*, el presente instrumento tiene como objetivo complementar el marco de actuación que les compete, mediante la precisión o definición de algunos conceptos o directrices que pueden coadyuvar al desempeño o ejercicio de sus funciones.

En este sentido, es imperioso señalar, que la expedición de la presente directiva, para nada implica el reemplazo del marco legal y de los instrumentos de él nacidos con el fin de dar aplicación a la reseñada metodología; herramientas a las cuales siempre se deberá acudir.

Pero dado el caso, del surgimiento de nuevas observaciones, o de vacíos que deban ser aclarados frente a la aplicación de la metodología, ello deberá realizarse conforme a los instrumentos legales otorgados por el Ordenamiento Jurídico.

De tal forma, lo imperante frente a una incertidumbre, debe ser, lo que bien considere la autoridad competente, o en su momento, por el MAVDT, como entidad rectora del SINA y de ser aplicable, la línea de acción que por consenso



sea aprobada en el seno de la Dirección de Control Ambiental o en caso de ser necesario, la directriz o las directrices que sean dictadas por este Despacho. Lo anterior, como garantía del debido proceso que debe ser observado en las actuaciones administrativas.

Conforme a lo señalado, las Subdirecciones de la Dirección de Control Ambiental, no deberán quedarse estáticas con los análisis preliminares realizados, sino deberán continuar en un proceso dinámico tendiente a identificar nuevas causas que imposibiliten o dificulten la aplicación de la metodología, con la formulación de las posibles soluciones, las cuales serán resueltas conforme al procedimiento descrito en el anterior párrafo; la observancia de dicho procedimiento, evitará en la medida de lo posible, subjetividades por parte de los servidores frente el tema, aunque somos conscientes, que en algunos aspectos, es imposible aislarse de dicho aspecto.

De acuerdo con lo descrito, dentro del presente instrumento, además de encontrarse los principales conceptos relacionados con el tema, se esboza un marco conceptual, con el cual se pretende facilitar la lectura de los documentos reglamentarios del tema y en algunos casos, precisar el marco de actuación en torno del mismo, teniendo en cuenta, la operatividad de éste, frente a algunas áreas de la Secretaría.

En el anterior marco, este despacho profiere la presente Directiva, de conformidad con lo siguiente:

OBJETIVO DE LA RESOLUCIÓN MAVDT 2086 de 2010¹

Establecer la Metodología para la tasación de las multas consagradas en el numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1333 del 2009, la cual deberá ser aplicada por todas las Autoridades Ambientales.

OBJETIVOS DE LA CREACIÓN DE LA MULTA²

Analizada la Resolución 2086 de 2010 y el Manual Conceptual y Procedimental, el operador al momento de valorar los criterios para poder imponer la multa, deberá tener en cuenta el cumplimiento, entre otros, de los siguientes objetivos:

¹ Artículo 1º Res. 2086 de 2010.

² Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción Ambiental- Manual Conceptual y Procedimental, Introducción, pág.4



- 1.) Disuadir el comportamiento.
- 2.) Eliminar el Beneficio ilícito.
- 3.) Nivelar la estructura de costos de los sectores.
- 4.) Disminuir el riesgo de contaminación.
- 5.) Internalizar parcialmente las externalidades negativas.
- 6.) Generar recursos económicos con destinación específica.
- 7.) Dar poder vinculante a la normativa.

PRINCIPIOS ORIENTADORES PARA LA TASACIÓN DE LA MULTA³

En el mismo sentido, se deberá observar al momento de tasar la multa, que ella será el resultado de la aplicación de los siguientes principios y elementos:

- 1.) Los principios de la Política Ambiental Colombiana.
- 2.) Principios de Proporcionalidad - gravedad de la infracción.
- 3.) Principio de Razonabilidad – diferenciación entre desiguales.
- 4.) Principios orientadores de las Actuaciones Administrativas, ajustados a la Normativa Ambiental Colombiana.
- 5.) Objetividad en la aplicación de criterios técnicos y jurídicos
- 6.) Mínimo grado de discrecionalidad que puede tener toda actuación administrativa, con sujeción al principio de legalidad y con base en un conjunto de parámetros legales y constitucionales que permitan salvaguardar el control jurisdiccional de su ejercicio.

ELEMENTOS A CONSIDERAR EN LA GRADUACIÓN DE LA MULTA⁴

- 1.) Evaluación cualitativa de la afectación ambiental.
- 2.) El riesgo derivado de la infracción, determinando la gravedad de la infracción.
- 3.) Circunstancias atenuantes y agravantes, relacionadas con el comportamiento del infractor.
- 4.) Condiciones socioeconómicas del infractor
- 5.) Observancia de los topes establecidos en el modelo matemático para la imposición de la Multa, en su nivel inferior y superior, de forma que el valor mínimo represente una fracción relevante del beneficio del infractor y el nivel superior se encuentre dentro de su capacidad de pago real.

³ Ibidem 2

⁴ Ibidem 2, Pág. 5



LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA VÍA MULTA:⁵

La sanción estipulada en la Ley, se encamina a diversas variables que al incorporarse en una modelación matemática, determinan el valor a pagar por la comisión de la infracción, por lo tanto, las variables deben acatar factores que reflejen las circunstancias acontecidas en la infracción y permitan estimar el monto de la multa.

En este sentido, es oportuno recordar lo estipulado en el artículo 5º de la Resolución MAVDT 2086 de 2010, el cual señala que *todo acto administrativo que imponga una multa deberá sustentar de manera clara y suficiente cada uno de los criterios tenidos en cuenta para su tasación*.

El ejercicio claro y motivado de cada uno de los criterios tenidos en cuenta para tasar la respectiva multa, son garantía de un debido proceso y por ende, dicha circunstancia ampara la actuación administrativa, hecho que impide que el infractor sancionado, demande ante la justicia Contenciosa, que el acto administrativo fue expedido sin la debida observancia de los requisitos establecidos en la norma, evitando así el decaimiento del acto administrativo por declaratoria de nulidad a la luz de lo contemplado en el artículo 84 del C.C.A.

A.) La Multa⁶:

Es una sanción estimada en dinero que se impone al infractor y que de conformidad con los principios orientadores para la tasación de la multa, debe disuadir el cometimiento de nuevas infracciones.

En este sentido, toda vez que la modelación matemática implica, la valoración de diversos factores tales como: Afectación, beneficio ilícito, circunstancias atenuantes y agravantes, capacidad socio económica del infractor, es imperativo resaltar, que dichas situaciones no podrán ser acatadas de manera subjetiva por los operadores de la multa, dada la precisión que se requiere en los valores, como en la comprobación de su origen, por medio de la consulta que se deba generar a los diferentes entes que corresponda; de tal forma, y como se detalla más adelante, la información pertinente podrá ser obtenida, directamente de los

⁵ Ibidem 2, pág. 7

⁶ $Multa = B + [(a * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$

Donde: B: Beneficio ilícito; a: Factor de temporalidad; i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo; A: Circunstancias agravantes y atenuantes; Ca: Costos asociados; Cs: Capacidad socioeconómica del infractor.



presuntos infractores, por medio del requerimiento de información a otras autoridades o mediante la valoración que realiza el profesional de la Autoridad Ambiental, valoración que reiteramos siempre debe estar perfectamente motivada.

A la luz de lo anterior, es importante resaltar que cada una de las variables del modelo matemático *representa las condiciones que como mínimo, se deben tener en cuenta para el cálculo de la multa.*

No obstante, como bien lo señala el Manual Conceptual y Procedimental, se debe tener en cuenta, que *como producto de la infracción a las normas ambientales, se pueden presentar dos tipos de situaciones:*

- *Infracción que se concreta en afectación ambiental.*
- *Infracción que no se concreta en afectación pero que genera un riesgo.*

Con base en ello, es imperativo tener presente, que a la luz de lo estipulado en el parágrafo del artículo 4º de la Resolución 2086 de 2010, el *riesgo potencial de afectación que se derive de aquellas infracciones que no se concretan en afectación ambiental, deberá ser valorado e incorporado dentro de la variable grado de afectación ambiental, de conformidad con lo establecido en parágrafo segundo del artículo noveno (sic) (debe leerse octavo) de la presente resolución.*

B.) Variables de la Multa⁷:

"Cada una de las variables representa circunstancias presentes durante la infracción, las cuales pueden ser estimadas mediante su descripción cualitativa y la posterior asignación de factores ponderadores"

De conformidad con lo definido en el artículo 3º de la Resolución MAVDT 2086 de 2010, los siguientes son los criterios a tener en cuenta en la metodología para la tasación de las sanciones pecuniarias:

B: Beneficio ilícito

a: Factor de temporalidad

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

⁷ Ibídem 2, pág. 9



Ca: Costos asociados

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor

Los anteriores criterios, deberán ser tomados como referencia para dar aplicación a la modelación matemática⁸: $Multa = B + [(a * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$:

A continuación se desarrolla cada variable o criterio a estimar y que hacen parte de la precedente modelación:

A. CRITERIO BENEFICIO ILÍCITO:

*"Es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta"*⁹.

*El Beneficio ilícito (B) consiste en la ganancia que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos. El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia producto de la infracción con la capacidad de detección*¹⁰.

Este ítem, tiene como objetivo que para que se cumpla la finalidad disuasiva de la multa, ésta debe incluir los beneficios que obtiene el infractor por el incumplimiento de la norma; de lo contrario el contraventor siempre tendrá un incentivo para continuar incumpliendo.

Para el cálculo del beneficio ilícito deberá observarse lo contemplado tanto en el artículo 6º de la Resolución MAVDT 2086 de 2010, como lo señalado en las páginas 9 a 13 de la "Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción Ambiental- Manual Conceptual y Procedimental".

Además, es imperativo prestar atención a lo contemplado en Parágrafo Primero del artículo 6º el cual determina: *En aquellos casos en donde el beneficio ilícito sea calculado a partir de los ahorros de retraso, se deberá hacer el respectivo descuento tributario teniendo como base del porcentaje destinado al pago de*

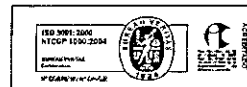
⁸ Resolución MAVDT 2086 de 2010, artículo 4

⁹ Ibídem 7

¹⁰ Resolución MAVDT 2086 de 2010, artículo 2



13



impuestos y asociado con el ahorro obtenido al realizar las inversiones con posterioridad a lo exigido por la Ley.

Para tal efecto, el servidor competente se puede guiar por lo contemplado en la "Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción Ambiental- Manual Conceptual y Procedimental", en sus páginas 12 y 13.

En igual sentido, es pertinente tener en cuenta que el Parágrafo Segundo ordena que *en todo caso, el beneficio B no podrá superar los 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando se trate de hechos instantáneos ($a=1$). De igual manera cuando se trate de hechos continuos, el beneficio B no podrá superar la siguiente relación: $B \leq 2 * [(a*i) * (1+A) + Ca] + Cs$*

Además, se resalta que la "Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción Ambiental- Manual Conceptual y Procedimental" en su página 12 autoriza que de manera complementaria y reconociendo que **el cálculo de la variable beneficio ilícito se puede tornar complejo e irrelevante en algunos casos, ésta puede ser calificada como cero**. Sin embargo, esta decisión debe ser suficientemente sustentada, y en caso que lo amerite, puede ser configurada esta situación como una circunstancia agravante. **(Negritas fuera de texto)**.

En relación con la anterior herramienta se deja claro que ella podrá ser utilizada siempre y cuando existan los argumentos técnicos que soporten dicha decisión, los cuales por supuesto, deben ser rotundamente esgrimidos por el profesional Técnico, con la finalidad que el profesional Jurídico pueda motivar en debida forma el correspondiente acto administrativo.

Por otro lado, se recuerda que *el valor del beneficio ilícito se consigue a partir de los datos obtenidos como ingresos y/o costos, en conjunto con la capacidad de detección¹¹*.

LINEAMIENTOS ESPECÍFICOS:

Una vez analizados los insumos generados por cada uno de los grupos integrantes de cada Subdirección de la Dirección de Control Ambiental, se definen los siguientes lineamientos:

¹¹ Ibídem 2, pág. 14



B. CRITERIO GRADO DE AFECTACIÓN AMBIENTAL:

"Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos. Se obtiene a partir de la valoración de ciertos atributos, los cuales determinan la importancia de la afectación".¹³

"En aplicación del principio de proporcionalidad, el cálculo del monto de la multa, debe ser conforme a la gravedad de la infracción y en los casos en los cuales se evidencie afectación ambiental, éste debe ser el elemento central de la graduación y estar ajustado a los topes establecidos por la Ley".¹⁴

"Los criterios propuestos que deben ser evaluados para determinar la importancia de la afectación y que permiten su identificación y estimación, son los de intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad y recuperabilidad. Cada uno de estos criterios se evalúa y califica, asignándoles valores ponderadores, los cuales miden la importancia de la afectación a través del algoritmo formulado".¹⁵

"En este orden de ideas, la recolección y análisis de la información constituye la fase más importante dentro del proceso de imposición de la sanción, de tal forma que el pronunciamiento de la autoridad ambiental tenga el suficiente sustento técnico y jurídico que respalde la decisión".¹⁶

La ilustración 2 contenida en la página 14 de la "Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción Ambiental- Manual Conceptual y Procedimental" muestra la secuencia de actividades que se debe seguir para valorar la importancia de las afectaciones.

De tal forma, el *Manual Conceptual y Procedimental*, señala que la aplicación sistemática de la metodología debe, por lo menos, incorporar las siguientes fases:

- a. **Identificación de las acciones impactantes.** Observar lo descrito en la Pág. 14 del Manual.
- b. **Identificación de los bienes de protección afectados.** Observar lo descrito en la Pág. 15 del Manual.

¹³ Resolución 2086 de 2010, artículo 2°

¹⁴ Ibidem 11

¹⁵ Ibidem 11

¹⁶ Ibidem 11



c. Identificación de los impactos. Observar lo descrito en la Pág. 17 del Manual.

Recomienda la Metodología *que a partir del cruce de información se deben determinar las afectaciones relevantes para su estimación. En este punto se considera que un **técnico** con la suficiente experiencia está en capacidad de construir esta matriz y de evaluar de forma objetiva las afectaciones relevantes.*

d. Valoración de la importancia de la afectación.

De conformidad con lo ordenado en el artículo 7º de la Resolución 2086 de 2010, y conforme a lo manifestado en el Manual Conceptual y Procedimental, el profesional Técnico, *para la estimación de esta variable, deberá estimar la importancia de la afectación mediante la calificación de cada uno de los atributos, atendiendo los criterios y valores presentados en la tabla señalada (Intensidad, Extensión, Persistencia, Reversibilidad, Recuperabilidad).*

En este punto, señala el manual, *que toda valoración, por definición, tiene algo de subjetividad, lo cual no significa que deba ser arbitraria. Las distintas técnicas de valoración de impactos intentan disminuir la subjetividad de las conclusiones, justificando de la mejor manera posible todos los juicios de valor que se realizan. La técnica de valoración cualitativa valora de forma subjetiva, aunque el resultado obtenido sea numérico, una serie de cualidades de los impactos de cada una de las alternativas asignando valores prefijados.*

Determina la metodología *que una vez calificados cada uno de los atributos, se procede a determinar la importancia de la afectación de acuerdo con la siguiente relación:*

$$I = (3*IN) + (2*EX) + PE + RV + MC$$

Señala además, *que la importancia de la afectación, puede ser calificada como Irrelevante, Leve, Moderada, Severa o Crítica, atendiendo los valores presentados en la tabla 7 del Manual Conceptual y Procedimental.*

Por otro lado, el Parágrafo Primero del artículo 7º de la Resolución 2086 de 2008, establece *que en aquellos casos en los cuales confluyen dos o*



más afectaciones, se procede mediante el cálculo del promedio de la importancia de aquellas afectaciones que se consideren relevantes.

En tal sentido, el Manual Conceptual y Procedimental señala que *corresponde al equipo interdisciplinario de cada autoridad ambiental, sustentar de manera suficiente y clara, cuáles fueron las afectaciones y/o infracciones que se tuvieron en cuenta para la estimación de la importancia de la afectación y la incidencia de cada una de las acciones sobre cada uno de los siguientes componentes:*

- Medio biótico
- Medio abiótico
- Medio socio - cultural

Expone la metodología, que la utilización de técnicas como la importancia relativa de las infracciones permite identificar aquellas afectaciones más impactantes y sobre las cuales debe estar enfocada la sanción. Una manera de determinar esta importancia relativa, es mediante la asignación de un ponderador entre 1 y 5 a cada una de las afectaciones y seleccionar posteriormente, de manera concertada entre los profesionales de la autoridad ambiental, aquellas que representan mayor importancia.

Posteriormente, fija el artículo 7º de la Resolución 2086 de 2010, que *una vez determinada la importancia de la afectación, se procede a establecer el grado de afectación ambiental en unidades monetarias, mediante la siguiente relación, la cual ajusta el monto de la multa a lo establecido por Ley:*

$$i = (22.06 * SMMLV) * I$$

Donde:

i: Valor monetario de la importancia de la afectación

SMMLV: Salario mínimo mensual legal vigente

I: Importancia de la afectación

e. Valoración del Impacto socio-cultural. Observar lo descrito en la Pág. 23 del Manual.



Finalmente, termina señalando el Manual Conceptual y Procedimental *que luego de ser identificadas las afectaciones relacionadas con las condiciones socioculturales y económicas de la población relacionada, deben ser integradas y valoradas en cada uno de los atributos del método de valoración de la importancia de la afectación.*

1. LINEAMIENTOS ESPECÍFICOS:

Una vez analizados los insumos generados por cada uno de los grupos integrantes de cada Subdirección de la Dirección de Control Ambiental, se define el siguiente lineamiento:

- Frente a aquellos sectores sobre los cuales no existe problema o duda para **determinar la importancia de la afectación** (intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad y recuperabilidad), dicha calificación se encuadrará conforme a los valores ponderados en la norma, resultado de una valoración técnica basada en los principios de Proporcionalidad y Razonabilidad.
- Frente a aquellos sectores sobre los cuales existe dificultad para **determinar la importancia de la afectación**, la calificación deberá corresponder al valor mínimo ponderado dentro de cada atributo, y dicha calificación debe ser debidamente sustentada partiendo del presupuesto que imposibilita su adecuación dentro de otra de las escalas de ponderación definidas para cada atributo.

C. CRITERIO FACTOR DE TEMPORALIDAD

“Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si ésta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo. En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo¹⁷, y el factor de temporalidad tomara el valor de 1.

Este factor se encuentra acotado entre 1 y 4, en donde 1 representa una actuación instantánea y 4 una acción sucesiva de 365 días o más.¹⁸

¹⁷ Resolución 2086 de 2010, artículo 2°

¹⁸ Ibídem 2, pág. 25



La relación se expresa observando la función establecida en la página 25 del Manual Conceptual y Procedimental y adicionalmente, deberá observarse la tabla 9 para la determinación del parámetro (a) alfa.

Sobre el factor de temporalidad, no se genera lineamiento específico en el entendido que no ha ocasionado problemas para las Subdirecciones de la Dirección de Control Ambiental, en cuanto a su aplicación.

D. CRITERIO FACTOR DE EVALUACIÓN DEL RIESGO

Antes de entrar a analizar dicha variable, se hace necesario que el operador, conozca claramente el concepto y alcance de lo que constituye y no constituye "Impacto Ambiental".

Salvado lo anterior, se tiene que el criterio de evaluación del riesgo, opera para incumplimientos **meramente normativos**, es decir para las infracciones que no generan impactos ambientales, pero sí, riesgos o peligros potenciales de afectación.

De conformidad con el Manual Conceptual y Procedimental *"El Peligro, es todo aquel evento, situación, agente o elemento que tiene el potencial de producir efectos adversos o consecuencias indeseables. La mitigación es toda aquella acción que reduce el riesgo de producir daño por parte de un agente dado"*¹⁹

Visto lo anterior, el nivel de riesgo que emana del incumplimiento, se encuentra asociado a la probabilidad de ocurrencia de la afectación, además a la magnitud del potencial efecto, por tanto habrá que valorar cuáles acciones u omisiones constituyen un "Riesgo" para generar afectación ambiental, además de las posibles medidas de mitigación tomadas por el infractor para neutralizar los posibles daños. Establecido lo anterior, se procede a identificar los potenciales impactos y aquí taxativamente la guía señala: *"El técnico debe preguntarse qué podría ocurrir por la infracción de la norma, si tal comportamiento se constituye en un potencial factor de afectación ambiental y sustentar su valoración técnica, es decir el técnico debe preguntarse ¿Qué podría salir mal por la infracción o incumplimiento de la norma? y ¿Cuáles serían las consecuencias? Y sustentarlos..."*

¹⁹ Manual Conceptual y Procedimental, Pág. 27



Para la valoración de la probabilidad de ocurrencia de la afectación, el Artículo 8 de la Resolución 2086 de 2010, claramente indica que ésta se puede calificar como: Muy Alta, Alta, Moderada, Baja y Muy Baja, asignándoles a cada intensidad un valor, que permite la estandarización objetiva del análisis a la factibilidad de que ocurra o no, una afectación a los recursos naturales.

Ahora, respecto de la valoración a la magnitud potencial de la afectación, de igual manera, dicho Articulado establece que estos se pueden calificar como: *"irrelevante, leve, moderado, severo o crítico"*. Lo anterior, aplicando la metodología de valoración de la importancia de la afectación y suponiendo un escenario con afectación.

Vale la pena señalar que para realizar esta valoración, la Autoridad Ambiental debe verificar si se han establecido obligaciones además de las contenidas en las normas, aquellas derivadas de los Actos Administrativos emitidos por esta Secretaría.

De igual forma, es pertinente indicar, que en toda valoración del riesgo, existen incertidumbres para determinar todos los efectos potenciales para causar afectación, sin embargo, siempre hay que acudir a la experticia y en todo caso, aplicar los conceptos de peligro y de mitigación.

LINEAMIENTOS ESPECÍFICOS:

- Sobre el presente criterio pese a no haber ocasionado problemas para las Subdirecciones de la Dirección de Control Ambiental, en cuanto a su aplicación, se señala, frente a la inquietud generada al interior de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, sobre a quién le compete la determinación del valor monetario del riesgo, que la presente actividad deberá ser realizada por el técnico, toda vez, que desde el primer momento en que se han desplegado las actividades de comando y control, él ha estado en contacto con los hechos que han puesto en actividad el ejercicio de Autoridad Ambiental, y desde el punto de vista práctico, ese conocimiento le facilitará la monetización del riesgo generado, para ser integrado en el modelo matemático.

E. CRITERIO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES:



Estas se encuentran establecidas en la Ley 1333 de 2009 y conforme al Artículo 9 de la Resolución 2086 de 2010, cada circunstancia podrá ser calificada de acuerdo con los valores asignados para cada una de los atenuantes y agravantes.

Aquí es importante tener en cuenta que el acaecimiento de un agravante, así como los atenuantes deben encontrarse referidos desde la Formulación de los Cargos, ello con base en las pruebas recopiladas por la Autoridad Ambiental.

Sobre el criterio Circunstancias Agravantes y Atenuantes, no se genera lineamiento específico, en el entendido que no ha ocasionado problemas para las Subdirecciones de la Dirección de Control Ambiental, en cuanto a su aplicación.

F. CRITERIO COSTOS ASOCIADOS²⁰

La variable costos asociados, corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la Ley 1333 de 2009 y en el deber constitucional de prevenir, controlar y sancionar es decir, los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite.

En lo que respecta a los costos para la imposición de medidas preventivas y a los costos de las medidas de restitución de especies, deberá estarse a lo dispuesto en la mencionada ley.

En lo que respecta a los costos para la imposición de medidas preventivas y a las medidas de restitución de especies, deberá estarse a lo dispuesto en las normas que regulan la materia.

LINEAMIENTOS ESPECÍFICOS

²⁰ Ibídem 2, pág. 31



- En este sentido, con la finalidad de generar la unificación de los diferentes criterios formulados por los operadores técnico-jurídicos de la Dirección de Control Ambiental para estimar los costos, dicha Dirección junto con las Subdirecciones a su cargo, deberán generar en forma inmediata la determinación y/o unificación de los mismos, de tal forma, que en las actuaciones administrativas a que haya lugar, exista un mínimo de certeza al ser considerado el tema.

G. CRITERIO CAPACIDAD SOCIOECONÓMICA DEL INFRACTOR:

*"Es el conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria"*²¹

Aquí la multa bajo la actual normatividad, debe ser proporcional y razonada, además, ésta no podrá ser tan elevada que sea imposible su pago por el infractor, o tan mínima que no disuada el comportamiento de los contraventores; de ahí la gran importancia de realizar un análisis de todas y cada una de las variables, teniendo en cuenta dentro de dicha valoración si se trata de personas jurídicas, naturales o entes territoriales, hecho que notablemente incide en los factores de ponderación que asigna la norma.

Para el efecto, se señala que una de las inquietudes de las diferentes Subdirecciones de la Dirección de Control Ambiental versa precisamente en la obtención de la información para establecer esta variable, por lo que a continuación se indican, algunas de las Entidades que brindan información para poder tasarla, sin que la siguiente numeración, sea un limitante para que el operador pueda acudir a otros medios igualmente conducentes:

- a.) Para el caso de las personas naturales, resulta de gran importancia consultar tal y como lo indica el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, las bases de datos del sistema de identificación de potenciales beneficiarios de Programas Sociales, ampliamente conocido como SISBEN. Por tanto en el sitio Web del SISBEN, ingresando en la sección de consulta del puntaje y digitando el tipo y número de identidad, se obtiene el nivel

²¹ Resolución 2086 de 2003, artículo 2°



SISBEN que arrojará la capacidad económica del infractor, dependiendo del nivel en el que se encuentre reportado.

De no encontrarse el infractor registrado en tales bases de datos, la autoridad Ambiental, lo podrá requerir a fin de que allegue toda la información que dé cuenta de su estrato socio económico o su capacidad socioeconómica. A fin de tener certeza sobre el particular, también se sugiere consultar las bases de datos de la DIAN, DANE, Registraduría Nacional del Estado Civil, entre otros.

- b.) En lo que toca con las personas Jurídicas y a las cuales el Artículo 10º de la Resolución 2086 de 2011, también les asigna un factor de ponderación, teniendo en cuenta si se trata de micro, pequeñas, medianas o grandes empresas, resulta de gran ayuda ingresar a la página web del Registro Único Empresarial, el cual contiene la información respecto de cada Sociedad, indicando si posee uno o varios establecimientos de comercio; en igual sentido, respecto de las personas naturales, situación que incide al tratar de establecer su capacidad socioeconómica.
- c.) Para los Entes Territoriales, se deberá establecer si se trata de un Departamento, Municipio, su número de habitantes y monto de sus ingresos, para así asignar el factor de ponderación contenido en el Artículo 10 ídem.

EL DOLO Y CULPA EN EL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL

Frente a este tema es oportuno traer a colación, algunos aspectos considerados, por la Corte Constitucional en Sentencia C-595 de 2010, los cuales deberán ser tenidos en cuenta por el Grupo Jurídico, durante el desarrollo del Proceso Sancionatorio, particularmente al momento de formular los respectivos cargos.

Al respecto, definió la Corte que la presunción legal de la culpa o dolo, no excluye a la administración del deber de probar la existencia de la infracción ambiental en los términos dispuestos en la ley, ni tampoco impide que el presunto infractor pueda desvirtuarlos mediante los medios probatorios legales, pues la presunción legal de culpa o dolo, no indican "Presunción de Responsabilidad" y por tanto, será deber de esta Autoridad Ambiental verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si el presunto infractor actuó amparado en una causal eximente de responsabilidad.

De otra parte es imperioso indicar que la presunción legal de dolo o culpa, podrá versar sobre la violación a una norma ambiental o daños ambientales y en tratándose de desvirtuar la culpa, deberá demostrarse que el presunto infractor actuó con la debida diligencia y prudencia, para transformar dicha presunción, o que, en el caso del dolo, no contó con el ánimo de infringir las normas ambientales o de ocasionar el daño, conclusión ésta, a la que se arriba, analizando todos los elementos subjetivos que envolvieron el desarrollo del hecho reprochable. Y es aquí donde el operador jurídico, a la luz de los elementos subjetivos obrantes en el expediente, debe arribar a la determinación de la modalidad de la conducta bajo la cual se cometió el hecho, buscando eso sí, que ésta encaje de manera nítida en los Conceptos ya conocidos, de Culpa y Dolo, modalidades de conducta, que no entraremos a analizar en su acepción más básica, pues suponemos el conocimiento que de éstos poseen, cada uno de los sustanciadores.

Adicional a lo anterior, es claro para esta Entidad que las pruebas relativas al elemento subjetivo o volitivo, con el que actuó el infractor, resultan, en algunos casos, de difícil consecución, hecho éste que indicará, tal y como lo precisa la Corte, en una falta al deber de diligencia de las personas, sin que ésta sea una regla general, aplicable a todos los procesos sancionatorios, pues también es sabido, que en algunos casos, resulta de fácil apreciación, el querer intencional o la voluntad deliberada de cometer una infracción de quien conociendo la norma y sus prohibiciones, quiere un resultado contrario a ésta y se determina a actuar ilícitamente, desbordándose de ésta forma, un mero concepto de culpa y llegando indefectiblemente al Dolo.

COMPENSACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

Pese a que en el Manual Conceptual y Procedimental no se hace alusión al presente tema, este Despacho debido a que la compensación y la restauración del daño es un factor a tener en cuenta al momento de declarar la responsabilidad, esboza algunos aspectos que deben ser considerados por el operador:

El Artículo 31 de la Ley 1333 de 2009²², otorga la posibilidad de imponer además de sanciones pecuniarias, la de atribuir las Medidas Compensatorias,

²² "Artículo 31: Medidas Compensatorias. La imposición de una sanción no exime al infractor, del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes



que la Autoridad Ambiental considere pertinentes a fin de "Compensar y Restaurar el Daño o el Impacto causado con la Infracción".

Aunado a ello, el Parágrafo Primero del Artículo 40 ídem, que tiene que ver con las sanciones, indica que su imposición, **no exime al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas** por la Autoridad Ambiental competente, **ni de restaurar el medio ambiente**, los recursos naturales **o el paisaje afectados**.

Por tanto, en los casos en los que se haya establecido, la existencia de Daño o Impacto Ambiental, además de la imposición de la Multa, se estima pertinente para compensar y restaurar el daño o el impacto; que el infractor, de ser posible, compense o vuelva las cosas a su estado natural, atendido el criterio resarcitorio que rodea todo el esquema del nuevo proceso sancionatorio.

Respecto al efecto resarcitorio que buscó el legislador con la expedición de la Ley 1333 de 2009, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 401 de 2010, precisó:

"...En otra dimensión del asunto, también es preciso tener en cuenta la naturaleza de las sanciones imponibles, las cuales, como se puede apreciar a partir de una lectura del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, tienen, en buena medida, un propósito de prevención, de apremio y correctivo, y parecerían concebidas para ser aplicadas de manera próxima a los hechos lesivos del ambiente. Incluso la multa, en la que es más clara una finalidad compensatoria, está concebida como un mecanismo de apremio, en la medida en que se contempla la imposición de multas diarias que, se presume, tienen sentido mientras se mantenga la infracción y como mecanismo orientado a evitar que siga produciéndose.

Desde esta perspectiva, se insiste, el mayor efecto disuasivo que obra como protector del ambiente, no necesariamente es la sanción administrativa, sino la obligación de reparar el daño e indemnizar los perjuicios..."

establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. La sanción y las medidas compensatorias o de reparación guardar una estricta proporcionalidad..."



Salvado lo anterior, se discute si la ejecución de la conducta resarcitoria, se impone al Representante Legal de la Sociedad, o persona natural, cuando se trate de establecimientos de comercio.

Frente a ello, tenemos que en tratándose de personas jurídicas, la sanción tanto pecuniaria, como compensatoria debe en todo caso dirigirse a la persona jurídica, en la medida en que existe una responsabilidad directa de ésta en la infracción y que tal y como lo señala el Código Civil, son éstas sujetas de derechos y obligaciones; hecho que ha sido reiteradamente interpretado por la jurisprudencia en el sentido que la persona jurídica es la directamente responsable, sin perjuicio de la facultad de repetición frente a quien materialmente causó el daño.

Sumado a ello, el espíritu de la Reparación se dirige a la compensación del daño, por parte de la Sociedad involucrada, independientemente de quien ejerza las funciones de Representante Legal.

De otra parte, tal y como se señala en la Sentencia C- 410 de 2010, la sanción en la Ley 1333 de 2009, tiene como objeto, resarcir el daño, al punto que para el caso de marras, se hace procedente imponer multas diarias, hasta tanto no vuelvan las cosas a su estado natural, situación que necesariamente involucra a la persona Jurídica, respecto de su patrimonio y no, a la persona natural del Representante Legal, pues tal y como lo establece el Artículo 68 del Código Contenciosos Administrativo y 488 del Código de Procedimiento Civil, para iniciar el proceso administrativo de cobro de la multa, el acto administrativo que generó la obligación debe reunir los presupuestos esenciales para constituir título ejecutivo, por tanto, de enfilarse la sanción resarcitoria en contra del Representante Legal, el acto administrativo carecería de fuerza vinculante tornándose su cobro ineficaz.

En caso de los establecimientos de comercio, claro es que, tanto la sanción pecuniaria como la compensatoria, deberá dirigirse en contra del propietario del mismo, puesto que los establecimientos de comercio no son sujetos de relaciones obligacionales y su naturaleza jurídica radica en ser bienes mercantiles en cabeza de un comerciante, luego, las obligaciones derivadas del proceso sancionatorio, serán en contra del propietario del establecimiento.

A la luz de lo anterior, se reitera lo consagrado en el Artículo 42 de la Ley 1333 de 2009, en el sentido que los actos administrativos que impongan sanciones,



prestarán mérito ejecutivo y su cobro se realizará a través de la jurisdicción coactiva.

Siguiendo la misma línea, es imperativo recordar lo expuesto por la Circular 04 de 2007, de la Secretaría Distrital de Hacienda, en la cual se establecen los lineamientos a seguir frente a la cuantía mínima, que se requiere, para que dicha Entidad, inicie el cobro coactivo.

OBSERVACIÓN FINAL

Cabe recalcar, que no obstante haber expedido esta Autoridad Ambiental, diversas resoluciones regulando o haciendo más rigurosas, las normas generales existentes frente a cada uno de los recursos y que dichos actos administrativos indican **cuantías de multas** y demás, no hay que perder de vista que, con el nacimiento de la Ley 1333 de 2009, el Decreto 3678 de 2010 y la Resolución 2086 de 2010, aquellas cuantías quedaron expresamente derogadas, por las normas mencionadas y que por tanto, es el Artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, en sus formas, metodologías y cuantías implementadas, el que prevalece, dejando atrás, formas y cuantías adoptadas por las diversas autoridades ambientales que, en muchos casos, acudían a criterios subjetivos para determinar dichos valores.

Lo anterior, dado que la SCAAV, - **Grupo de Fuentes Móviles**-, indicó en los insumos presentados a esta Dirección, mediante Radicado No. 2011IE56441 del 17 de Mayo de 2011, que la Metodología para la imposición de Multas contemplada en la Resolución 2086 de 2010, no es aplicable a las infracciones por Fuentes Móviles, por lo que iteramos, que la Ley 1333 de 2009, reguló todo lo atinente al proceso Sancionatorio Ambiental y, específicamente en lo relativo a las multas, derogó todas aquellas disposiciones contrarias a ésta.

Por lo tanto, es menester, dar inmediata aplicación a dicha Ley; no sólo porque la Contaminación por Fuentes Móviles en la Ciudad, aparece como uno de los factores de mayor deterioro a la calidad del aire, sino porque, respecto del Programa de Autorregulación, pese a ser "Voluntario", claramente el Artículo 7 de la Resolución 1869 de 2006 (Mod. Res. 2823 de 2006), otorgó la posibilidad a esta Secretaría de *"imponer las medidas preventivas y sanciones contenidas en la Ley 99 de 1993 a las empresas cuyos vehículos violen el Programa de Autorregulación aprobado, sin perjuicio de las sanciones de tránsito a que haya lugar por infracción a las restricciones vehiculares de carácter ambiental"*.



Adicional a ello, el articulado en comento, agregó que la imposición de la sanción, se llevará a cabo mediante resolución motivada, previa aplicación del procedimiento establecido en el Decreto 1594 de 1984 o aquel que lo modifique o sustituya, modificación que ya ocurrió con la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009.

Ahora, frente a los Requerimientos, se aclara que, en el mismo sentido, si bien la Resolución 556 de 2003, en su Artículo 8, establece un monto de multa, es la Ley 1333 de 2009, así como la metodología adoptada en la Resolución 2086 de 2010, la norma aplicable.

Así las cosas, se insta a todas y cada una de las Subdirecciones de la Dirección de Control Ambiental de esta Entidad, para que, den inmediato cumplimiento a lo establecido por la Ley 1333 de 2009, a efectos de garantizar el debido proceso que debe imperar en todos los procesos sancionatorios que adelanta esta Secretaría y dar acatamiento al principio de legalidad, postulado indispensable.

Por último se recomienda a la Dirección de Control Ambiental, en asocio con la Dirección de Planeación y Sistemas de Información Ambiental, generar o dado el caso, adquirir un software que permite la tasación de las multas; circunstancia la cual agilizará la labor de los profesionales y minimiza el riesgo de subjetividad al momento de ponderar cada situación.

Sin otro particular,

Atentamente,


DIANA PATRICIA RIOS GARCÍA

Directora Legal Ambiental

C.C Dr. Juan Antonio Nieto Escalante 

Secretario Distrital de Ambiente

C.C Dr. Samir José Abisambra Vesga 

Subsecretario General y de Control Disciplinario

Revisó: Alicia Baquero Ortigón 

Proyectó: Johana Alexandra Gómez Agudelo 
Héctor Abel Castellanos Pérez

126PA06-PR14-M-A2- V 1.0

