

RESOLUCION N. 05667

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA LA RESOLUCIÓN 0937 DEL 10 DE JULIO DE 2015 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades legales conferidas por la Ley 99 de 1993, con fundamento en la Ley 1333 de 2009, la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto Distrital 175 del 04 de mayo de 2009 y en especial, las delegadas por la Resolución 01865 del 6 de julio del 2021 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

1. DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL

Que esta Secretaría Distrital de Ambiente, mediante **Auto 1285 del 08 de julio de 2013**, dispuso iniciar Procedimiento Sancionatorio Administrativo de Carácter Ambiental en contra del **CONSORCIO NUEVO RENACER (Parque Cementerio Norte)**, identificado con NIT. 900.060.629-3, por operar cuatro (4) fuentes fijas de combustión externa (Hornos Crematorios marca Tecnom) ubicadas en la Carrera 36 No. 68 - 10 de la Localidad de Barrios Unidos de esta Ciudad, sin contar con el permiso previo de emisiones atmosféricas que requiere de conformidad con el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 de 1995.

Que el citado acto administrativo fue notificado personalmente el día 24 de julio de 2013 al CONSORCIO NUEVO RENACER, cuenta con constancia de ejecutoria de fecha 25 de julio de 2013, se encuentra publicado en el Boletín Legal Ambiental de esta Secretaría desde el 28 de marzo de 2014 y fue debidamente comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Que mediante **Auto 2732 del 18 de octubre de 2013**, se vinculó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP al proceso sancionatorio ambiental iniciado mediante Auto 1285 del 08 de julio de 2013 por esta entidad. Se encuentra publicado en el Boletín Legal Ambiental de esta Secretaría desde el 5 de febrero de 2015.

Que mediante comunicación presentada con el radicado No. 2013ER107596 del 22 agosto de 2013, el Consorcio Nuevo Renacer, solicitó la cesación de procedimiento sancionatorio ambiental iniciado mediante Auto 1285 del 8 de julio de 2013, solicitud que fue negada mediante **Resolución 0237 del 27 de enero de 2014**. Dicha Resolución fue notificada al Consorcio Nuevo Renacer, por aviso el día 18 de marzo de 2014 y cuenta con constancia de ejecutoria del 19 de marzo de 2014.

2. DEL AUTO DE FORMULACIÓN DE CARGOS Y DESCARGOS

Que mediante **Auto 2247 del 07 de mayo de 2014**, se dispuso Formular Cargos al CONSORCIO NUEVO RENACER identificado con Nit. 900.060.629-3 y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP identificada con Nit. 900.126.860-4, con el cargo único consistente en *“Operar las cuatro (4) fuentes fijas de combustión externa (Hornos Crematorios marca TECMON) ubicadas en la Carrera 36 No. 68 – 10 de la localidad de barrios unidos de esta ciudad, sin contar con el permiso previo de emisiones atmosféricas, incumpliendo presuntamente lo establecidos en el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 del 5 de junio de 1995”*.

Que el Auto 2247 del 07 de mayo de 2014, fue notificado personalmente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP, el día 20 de mayo de 2014 y el día 26 de mayo de 2014 se notificado personalmente al CONSORCIO NUEVO RENACER, contando con constancia de ejecutoria de fecha 27 de mayo de 2014.

Que en los términos legales, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP a través de su apoderado DANIEL ALBERTO SUAREZ SOSA identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.880.618 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 188.592 del C.S.J., mediante la comunicación de radicado **2014ER91613 del 4 de junio de 2014**, presentó descargos en contra del Auto 2247 del 07 de mayo de 2014, en ejercicio del derecho de defensa y debido proceso que le asiste.

3. DEL AUTO DE PRUEBAS

Que mediante **Auto 5694 del 23 de septiembre de 2014**, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, dispuso abrir a pruebas dentro de la investigación ambiental iniciada por esta Entidad, en contra del CONSORCIO NUEVO RENACER (Parque Cementerio Norte), identificado con NIT. 900.060.629-3, y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE

SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP, identificada con el Nit. 900.126.860-4, por el término de treinta (30) días hábiles.

Que el referido acto administrativo se notificó de manera personal el 23 de septiembre de 2014 a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP, así mismo se notificó de manera personal el 30 de septiembre de 2014 al CONSORCIO NUEVO RENACER, dicho acto administrativo cuenta con constancia de ejecutoria de fecha 16 de octubre de 2014.

4. DECISIÓN DE FONDO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL

Así, una vez surtido el procedimiento sancionatorio ambiental de que trata la Ley 1333 de 2009 y de conformidad con el artículo 27 de la misma, mediante la **Resolución 0937 del 10 de julio de 2015**, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaria Distrital de Ambiente resolvió de fondo el trámite administrativo de carácter ambiental adelantado en el expediente No. SDA-08-2013-383, en la que entre otras se determinó, lo siguiente:

“(…)

ARTÍCULO PRIMERO.- Exonerar a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP** identificada con Nit. 900.126.860-4, representada legalmente por la Doctora Ilvia Nubia Herrera Gálvez o quien haga sus veces, de la presunta infracción de la siguiente norma ambiental: literal h) del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, en lo que tiene que ver con Operar las cuatro (4) fuentes fijas de combustión externa (Hornos Crematorios marca TECMON) ubicadas en la Carrera 36 No. 68 – 10 de la localidad de barrios unidos de esta ciudad, sin contar con el permiso previo de emisiones atmosféricas, conforme a lo establecido en la parte considerativa del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO. – En consecuencia, de lo anterior, se ordena el archivo de las actuaciones adelantadas en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP identificada con Nit. 900.126.860-4, obrantes en el expediente sancionatorio SDA-08-2013-383, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

(…)”

5. INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN

Que la Resolución 0937 de 2015, fue comunicada por conducta concluyente a la **Procuraduría Ambiental y Agraria**, la cual se entiende cumplida con la interposición del recurso de reposición, presentado por la Procuraduría 4º Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá, mediante el oficio de radicado **2015ER160741 del 27 de agosto de 2015**, en contra de la Resolución 0937 del 10 de julio de 2015 “**POR LA CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES**”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS LEGALES

La regulación Constitucional de los recursos naturales en Colombia se estructura a partir de la duplicidad del concepto de protección, el cual es atribuido al Estado y a los particulares como lo describe el artículo 8 de la Carta Política, el cual señala que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

El artículo 58 de la Carta Política establece que la propiedad tiene una función social que implica obligaciones y que, como tal, le es inherente una función ecológica.

Así mismo, el artículo 79 de la Carta, consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, estableciendo que es deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

Esta obligación comprende elementos como la planificación y control de los recursos naturales, con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución; en tanto que su función de intervención, inspección y prevención se encamina a precaver el deterioro ambiental, a hacer efectiva su potestad sancionatoria, y exigir a manera de compensación los daños que a éstos se produzcan, tal y como lo establece el artículo 80 Constitucional.

Del aludido artículo constitucional, se desprende la obligación estatal de exigir la adecuada reparación de los daños ocasionados al ambiente por parte de quien los haya generado, toda vez que aquel constituye al interior del ordenamiento normativo colombiano, un bien jurídicamente tutelado.

El artículo 66 de la Ley 99 de 1993 establece que *“Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón (1'000.000) de habitantes ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las corporaciones autónomas regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.”*

Adicionalmente, el inciso 2° del artículo 107 de la citada Ley 99 de 1993, señala:

ARTÍCULO 107.- (...) Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares”.

El régimen sancionador, encuentra fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone la aplicación a toda clase de actuaciones administrativas, del debido

proceso y el derecho a la defensa, en virtud del cual, *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”* y el desarrollo de la función administrativa conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Que, el debido proceso y el derecho a la defensa en Colombia son mecanismos que tiene todo ciudadano para defenderse de las acciones administrativas y judiciales de las diferentes entidades del Estado y privadas. Es considerado este derecho como parte esencial y fundamental del Estado Social de Derecho y de sostenimiento de la Democracia, porque impide las arbitrariedades de los gobernantes con los ciudadanos.

Que, la Honorable Corte Constitucional¹, se refirió en cuanto al derecho de defensa en los siguientes términos:

“Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.”

Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, esta administración debe buscar el cumplimiento de los fines estatales, en consecuencia, la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales, desarrollando los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que, los actos administrativos expedidos por la Secretaría Distrital de Ambiente gozan de presunción de legalidad, lo que significa que se encuentran ajustados a derecho, mientras que los jueces competentes no declaren lo contrario, en consecuencia, dichos actos empiezan a

¹ Sentencia C-025 de 2009 del 27 de enero de 2009 con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil

producir sus efectos, una vez se hayan expedido legalmente, sin necesidad de fallo judicial acerca de su legalidad.

Que la Ley 1333 de 2009, estableció el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, subrogando entre otras disposiciones los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993, y señaló que el Estado es titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y demás autoridades ambientales, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Que el párrafo del artículo 1° de la Ley 1333 de 2009, señala: “En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.

Que la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, señala en su artículo tercero, que son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental, los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo primero de la Ley 99 de 1993.

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. De la misma forma, existen en nuestro ordenamiento unas normas reguladoras ambientales que conducen a la aplicación de medidas preventivas y sancionatorias, por el incumplimiento a las regulaciones establecidas sobre la protección del ambiente y el manejo de los recursos naturales renovables en nuestro país.

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

De acuerdo con la legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual se ejerce el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare modifique o revoque, previo el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto.

- **De su interposición por parte de la Procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios**

Que al respecto de la interposición del recurso de reposición por parte de la Procuraduría 4° Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá, presentado mediante el oficio de radicado 2015ER160741 del 27 de agosto de 2015, en contra de la Resolución 0937 del 10 de julio de 2015, se efectúan las siguientes precisiones:

Que el DECRETO 262 DE 2000, por el cual se fija la Estructura de la Procuraduría General de la Nación, determina en el artículo 23, el numeral 5 del artículo 24 y el numeral 10 del artículo 26, lo siguiente:

“(…)

Artículo 23. funciones. Las Procuradurías delegadas ejercerán funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con la Constitución Política, las leyes y lo dispuesto en este título, (...)

(…)

Artículo 24. funciones preventivas y de control de gestión. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las Procuradurías Delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión:

(…)

5. Intervenir ante las autoridades públicas, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los derechos de las minorías étnicas.

(…)

Artículo 26. funciones de protección y defensa de los derechos humanos. Las Procuradurías delegadas cumplen las siguientes funciones de protección y defensa de los derechos humanos:

(…)

10. Interponer las acciones populares, de tutela, de cumplimiento y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los derechos de las minorías étnicas.

(…)” Negrilla, fuera de texto

Que mediante la Resolución 017 de 4 de marzo de 2000, el Procurador General de la Nación delegó, distribuyó, y asignó las competencias y funciones previstas en los artículos 23 a 36 del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000, entre las Procuradurías delegadas, ordenando lo siguiente:

“(…)

Artículo 1º. Las competencias y funciones previstas en los artículos 23 al 36 del Decreto 262 de 2000, se delegan, distribuyen y asignan en las Procuradurías Delegadas que a continuación se denominan:

(…)

- Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios

(…)”

La Resolución 017 de 2000 fue modificada entre otras por la Resolución 0020 del 13 de enero de 2020, la cual ordena en el Artículo 4, lo transcrito a continuación:

“(…) Las funciones delegadas mediante los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 10, 16, 18, 20, 21, 25 y 29 de la Resolución No. 17 de 2000 y demás normas que puedan contener una designación a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, en adelante, estarán a cargo de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios. (…)”

Que conforme a la normatividad citada, la Procuraduría 4º Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá, presentó recurso de reposición en contra de la Resolución 0937 de 2015 en ejercicio de sus funciones y es deber de esta Autoridad resolverlo.

- Procedimiento del recurso de reposición

El procedimiento para la presentación y resolución de recursos contra los actos administrativos se encuentra reglado en el artículo 76 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, los cuales a saber indican:

“(…)”

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.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Artículo 77. Requisitos. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.

Artículo 78. Rechazo del recurso. *Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo. Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.*

ARTÍCULO 79. Trámite de los recursos y pruebas. *Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.*

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio.

ARTÍCULO 80. Decisión de los recursos. *Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.*

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.

ARTÍCULO 81. Desistimiento. *De los recursos podrá desistirse en cualquier tiempo. (...)"*

De acuerdo con nuestra legislación, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación la confirme, aclare, modifique o revoque.

Es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

- De la no firmeza de la Resolución 0937 de 2015

De conformidad con el numeral 2 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, la Resolución 937 del 10 de julio de 2015, quedarán en firme desde el día siguiente a la publicación, comunicación y notificación de la decisión sobre el recurso interpuesto, por la ya citada Procuraduría.

Lo anterior, debido a que el recurso que se interpuso mediante el oficio con radicado 2015ER160741 del 27 de agosto de 2015, reúne los requisitos legales de que trata el artículo 77

de la Ley 1437 de 2011, y como ya se analizó debe ser resuelto por esta Autoridad, por ende, hasta la publicación, comunicación y notificación del presente acto administrativo, quedará en firme la Resolución 937 de 2015.

III. CONSIDERACIONES DE ESTA AUTORIDAD

Una vez revisada la normativa relacionada con la oportunidad y requisitos legales de presentación del recurso de reposición, se procede a verificar el cumplimiento de los mismos en la interposición realizada por la Procuraduría 4º Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá, mediante el escrito con radicado 2015ER160741 del 27 de agosto de 2015 en contra la Resolución 0937 del 10 de julio de 2015, por la que se decidió un procedimiento sancionatorio ambiental a nombre del CONSORCIO NUEVO RENACER, identificado con NIT. 900.060.629-3, y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP, identificada con el Nit. 900.126.860-4.

En primera medida, la Procuraduría 4º Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá fue comunicada por conducta concluyente, el 27 de agosto de 2015, de la Resolución 0937 del 10 de julio de 2015 y en la misma fecha, efectuó la presentación del recurso de reposición en contra de dicha Resolución, mediante el oficio con radicación 2015ER160741, es decir dentro del término consagrado en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

El escrito del recurso de reposición además contiene los motivos de inconformidad y el lugar a notificar, por lo tanto, se considera que reúne los requisitos de ley para que el mismo sea resuelto por esta Autoridad.

Conforme a lo anterior, es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

En el recurso de reposición de radicado 2015ER160741 del 27 de agosto de 2015, la Procuraduría 4º Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá manifiesta en su escrito, los siguientes argumentos de inconformidad en contra la Resolución 0937 de 2015, así:

“(…)

HECHOS

(…)

Solicitudes de información

(...)

- *Concepto técnico No. 043-2013, con fecha de entrega 30 de septiembre de 2013, a través del cual se realizó seguimiento al cumplimiento de la normatividad ambiental relacionada con emisiones atmosféricas de hornos crematorios para incineración de cadáveres humanos, en los cementerios de Bogotá*

A la fecha de dicho concepto, los resultados más relevantes del mismo fueron que se evidenció que ningún cementerio, tanto público como privado, contaba con permiso de emisiones atmosféricas vigente para el funcionamiento de sus hornos crematorios, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 948 de 1995. Solo los cementerios del Norte y Serafín contaron en una época con dicho permiso, y aunque hablan pasado seis y tres años de su vencimiento, respectivamente, aún no se encontraban renovados.

- *Igualmente, se observó que a pesar de que en los últimos años han existido reiterativas faltas a los diferentes parámetros y requerimientos que deben cumplir los hornos crematorios en Bogotá, evidenciadas en múltiples conceptos técnicos, la Administración Distrital no había impulsado los procesos sancionatorios ambientales correspondientes que fallarán protegiendo los derechos de los ciudadanos.*

(...)

CONSIDERACIONES DEL RECURSO

Para este órgano de control es preocupante la decisión de exonerar a UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS - UAESP, de los cargos imputados dentro del proceso sancionatorio ambiental apartándose del cumplimiento de la normatividad tipificada para los cargos y de los conceptos técnicos ya acogidos amparados en el contrato de concesión.

Pues si bien es cierto existió el contrato de concesión No. 143 de diciembre del año 2005 que dejó en manos del consorcio la administración operación y mantenimiento de los cuatro cementerios no se observa en ninguna parte del acto administrativo de la resolución 00937 de 2015 claridad desde que fechas anteriores se venían operando por la propietaria de los hornos UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS - UAESP, que se remonta a más de 20 años, en información remitida a esta PGN, señaló que realizó dos comités en el marco del Decreto 313 de 2006, pero que el Acuerdo 257 de 2006 les da competencia solo en la infraestructura del Distrito, y no abarca los cementerios privados, quedando un vacío en su papel como líder y coordinador del sector de cementerios y servicios funerarios.

En la Mesa de trabajo realizada el 7 de mayo de 2014, en las instalaciones de la UAESP, en la cual se reportaron las siguientes acciones relevantes por parte de las entidades involucradas: La

SDA otorga permiso de emisiones atmosféricas a los cementerios Jardines de Apogeo y Jardines del Recuerdo. La UAESP señale que se realizaron mejoras en el sistema de control de olores del Cementerio Norte, pero que en ese momento se requerían mayores inversiones para contar con un sistema óptimo, igualmente, esa entidad menciona que tiene proyectado cambiar el modelo de prestación de servicio inicialmente en el Cementerio Serafín, por un servicio integral que incorporaría salas de velación, de culto, trámites legales, transporte entre otros.

En la Sentencia C-401/10 “... El legislador al fijar el plazo de veinte (20) años para el ejercicio de la acción sancionatoria del Estado en materia ambiental, ejerció de manera razonable su potestad de configuración a la luz de las particulares condiciones que presentan las conductas que pueden resultar lesivas del ambiente, de lo que no se sigue una consecuencia contraria al deber del Estado de proteger el ambiente, no sólo por la razón anotada si no porque, además, la sanción no es el único mecanismo de protección de ese bien jurídico y porque además, ese término resulta congruente con la naturaleza de las sanciones que en materia ambiental ha previsto el ordenamiento jurídico y la necesidad de que el Estado obre con la mayor diligencia en la investigación y la sanción de las conductas que ocasionen daño ambiental. Asimismo, en una interpretación sistemática de la Constitución, la norma que establece el deber de sancionar a los que causen deterioro ambiental, debe armonizarse con la que consagra el derecho al debido proceso, en particular, a ser juzgado sin dilaciones injustificadas, habida cuenta que la existencia de términos de caducidad para la acción del Estado atienden a finalidades de seguridad jurídica, garantía del debido proceso y eficiencia administrativa.”

Según lo estipula la ley medio ambiental se debe velar por la protección, conservación y preservación de los recursos, por lo anterior me permito manifestarle señora directora que ante la anterior decisión aquí recurrida quiero manifestarle que se están vulnerando las normas ambientales que a continuación le relacione y que hacen parte del bloque de constitucionalidad de defensa y protección del ambiente sano y la defensa y conservación de los recursos naturales. Sin adicionar la de la SDA en el cumplimiento de su función de control y seguimiento como lo ordena el artículo 95 de la ley 99 de 1.993, también para este el Artículo 10 de la ley 1333 de 2009. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN (...)

(...)

Por las anteriores consideraciones solicito respetuosamente se revoque los efectos de la resolución 00937 en su numeral primero de exonerar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS - UAESP. (...)

Argumentos de la Secretaría Distrital de Ambiente

Frente a los argumentos esgrimidos por el recurrente, Procuraduría 4º Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, se pronuncia frente escrito de recurso de reposición, radicado 2015ER160741 del 27 de agosto de 2015, de la siguiente manera:

- Sobre el permiso de emisiones atmosféricas:

El artículo 2.2.5.1.7.1. del Decreto 1076 de 2015, compilo el artículo 72° del Decreto 948 de 1995, en el cual se reglamenta lo concerniente al permiso de emisión para fuentes fijas, estableciendo lo siguiente:

“(…)

ARTÍCULO 2.2.5.1.7.1. Del permiso de emisión atmosférica. *El permiso de emisión atmosférica es el que concede la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, para que una persona natural o jurídica, pública o privada, dentro de los límites permisibles establecidos en las normas ambientales respectivas, pueda realizar emisiones al aire. El permiso sólo se otorgará al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones.*

Los permisos de emisión por estar relacionados con el ejercicio de actividades restringidas por razones de orden público, no crean derechos adquiridos en cabeza de su respectivo titular, de modo que su modificación o suspensión, podrá ser ordenada por las autoridades ambientales competentes cuando surjan circunstancias que alteren sustancialmente aquellas que fueron tenidas en cuenta para otorgarlo, o que ameriten la declaración de los niveles de prevención, alerta o emergencia.

PARÁGRAFO 1º. *El permiso puede obtenerse como parte de la licencia ambiental única, o de la licencia global, o de manera separada, en los demás casos previstos por la ley y los reglamentos.*

PARÁGRAFO 2º. *No se requerirá permiso de emisión atmosférica para emisiones que no sean objeto de prohibición o restricción legal o reglamentaria, o de control por las regulaciones ambientales.*

(…)” Negrilla, fuera de texto

Conforme a la disposición normativa citada, el permiso de emisión atmosférica sólo se otorga al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones.

Que en este caso, el propietario de la actividad de prestación de servicios funerarios, esto es, de la actividad de cremación con cuatro (4) fuentes fijas de combustión externa (Hornos Crematorios marca TECMON), con los que se generan las emisiones y el propietario del establecimiento, empresa y/o industria, entiéndase el propietario del cementerio del norte, lo cual es infraestructura del Distrito, es, según el numeral 5º del artículo 1º del decreto 367 de 1995, el Distrito Capital, quien a su vez, mediante el Acuerdo Distrital 257 de 2006, creó a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-, como una persona jurídica pública, con autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, con el objetivo de garantizar la prestación, coordinación, supervisión y control de los servicios funerarios (entre otros) en la infraestructura del Distrito, por lo que se evidencia que es la UAESP la propietaria a nombre de quien se debe otorgar los respectivos permisos de emisiones atmosféricas.

Que en razón a lo anterior, esta Secretaría Distrital de Ambiente- SDA, y el antes Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente- DAMA, en ejercicio de sus funciones de control y seguimiento ambiental, en Bogotá D.C., otorgó entre otros, los siguientes permisos de emisiones atmosféricas para la actividad de cremación en el Cementerio del Norte, y de importancia para el caso en debate:

- Resolución 281 del 26 de abril de 2002, la cual se otorgo por 5 años a partir de su ejecutoria, por lo que estuvo vigente hasta el 21 de mayo de 2007.
- Resolución 1528 del 13 de septiembre de 2013, por 5 años a partir de su ejecutoria, con fecha de ejecutoria del 24 de septiembre de 2013.

Que en el lapso de tiempo entre los premisos de emisiones atmosféricas y luego de un análisis tanto técnico como jurídico al interior de esta Entidad, se optó por solicitar concepto jurídico-técnico al entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, toda vez que existían diferencias conceptuales respecto a la necesidad que tienen los parques cementerios, de obtener permiso de emisiones atmosféricas para sus hornos crematorios, resuelta por medio del oficio No. 2009ER9203 del 27 de febrero de 2009, en el cual dicho Ministerio manifestó lo siguiente:

"(. . .) En conclusión, la actividad de cremación cuenta con características específicas que al someterse a la acción del calor para su tratamiento genera contaminantes tóxicos, razón por la cual se considera que la actividad de cremación requiere permiso previo de emisiones para su funcionamiento a la luz del literal h del artículo 73 del decreto 948 de 1995. (. . .)"

Que esta Secretaría, en uso de sus funciones por las cuales le corresponde realizar el seguimiento y control de las actividades que generan impacto en los recursos naturales en el Distrito Capital de Bogotá, y con ocasión al citado pronunciamiento del Ministerio de Ambiente, emitió los conceptos técnicos 16506 del 27 de octubre de 2010 y 12563 del 2 de agosto de 2010, en los que se concluye, entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...)"

- *De acuerdo al pronunciamiento del Ministerio (...) en el radicado 2008ER9203 del 27/02/2009, se establece que la operación de hornos crematorios requiere permiso previo de emisiones para su funcionamiento a la luz del literal h del artículo 73 del Decreto 948 de 1995. (...)"*

En ese orden de ideas y de conformidad con lo establecido en el Decreto 948 de 1995, hoy compilado en el Título 5: "Aire", Capítulo 1: "Reglamento de Protección y Control de La Calidad del Aire", Sección 1: Protección y Control, a Partir del artículo: 2.2.5.1.1.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, 1076 del 26 de mayo de 2015, esta Autoridad Ambiental, requirió a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS – UAESP, mediante el oficio con radicado 2011EE68591 del 13 de junio del 2011, para que iniciara *"(...) dentro del término único y perentorio de diez (10) días calendario, (...) el trámite de permiso de emisiones, diligenciando el Formulario Único (...) se deberá allegar la documentación completa y requerida en el artículo 75 del Decreto 948 de 1995 (...)"*

Es importante resaltar que, en ese mismo oficio, se advirtió que “(...) *el incumplimiento de las obligaciones señalada en el presente requerimiento, dará lugar a la imposición de las medidas preventivas y sanciones consagradas en Ley 1333 de 2009* (...)”

Que del análisis de la anterior información y al respecto del argumento “*no se observa en ninguna parte del acto administrativo de la resolución 00937 de 2015 claridad desde que fechas anteriores se venían operando por la propietaria de los hornos UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP*”, se determina que el periodo de tiempo en que la UAESP opero sin permiso fue del **13 de junio de 2011**, fecha en que de manera oficial se le requirió permiso de emisiones atmosféricas para operar los hornos crematorios, al **24 de septiembre de 2013**, día de ejecutoria de la Resolución de permiso de emisiones, 1528 de 2013.

- Respecto del Contrato 148 de 2005.

Que si bien esta autoridad ambiental mediante la Resolución 937 del 10 de Julio de 2015, determino que conforme al contrato 148 del 23 de diciembre de 2005, suscrito entre la **Contratante, Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos (hoy UAESP) y el concesionario, Consorcio Nuevo Renacer**, la administración, operación y mantenimiento de los cuatro (4) cementerios de propiedad del distrito capital estaba a cargo del Consorcio Nuevo Renacer, tal como lo disponía el literal g), subnumeral 4°, numeral 2° de la cláusula 4: “*El concesionario realizará por su cuenta y riesgo las inversiones necesarias para mantener vigentes durante el término de la concesión los permisos de emisiones de todos los hornos crematorios de los cementerios objeto de la concesión*” y en el artículo 1° literal b) del Decreto Distrital 367 de 1995. (...)

No obstante, según lo dispuesto en el Decreto 109 de 2009 “*Por el cual se modifica la estructura de la Secretaría Distrital de Ambiente y se dictan otras disposiciones*”, modificado a su vez por el Decreto 175 de 2009, que en su artículo 8°, indicó las funciones de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, esta autoridad ambiental carece de competencia para analizar y decidir de fondo controversias relativas a asuntos contractuales. Dichas discusiones corresponden a otra jurisdicción, quien en su momento y a potestad de las partes contractuales, deberá fallar si existió o no, una conducta contractual errada en cabeza del Consorcio, cumpliendo con el derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

En ese orden de ideas, atendiendo lo establecido en el artículo 5° de la ley 1333 de 2009, el cual señala: “*Infracciones. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente...*”, las autoridades competentes en materia sancionatoria ambiental, están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias taxativas en las normas establecidas en el artículo ibidem, dentro de las cuales hace parte el Decreto 948 de 1995

hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015, el cual contiene el reglamento de protección y control de calidad del aire, sin entrar en reparos de incumplimientos contractuales.

Así las cosas, independiente a cualquier discusión que en materia contractual se pueda suscitar y respecto de la cual no somos competentes para resolver, nos corresponde como autoridad ambiental pronunciarnos frente a la infracción ambiental, por operar cuatro (4) fuentes fijas de combustión externa (Hornos Crematorios marca TECMON) ubicadas en la Carrera 36 No. 68 – 10 de la localidad de barrios unidos de esta ciudad, sin contar con el permiso previo de emisiones atmosféricas, incumpliendo lo establecido en el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 del 5 de junio de 1995.

Como se estudió en líneas precedentes, conforme al artículo 2.2.5.1.7.1. del Decreto 1076 de 2015, el cual compilo el artículo 72° del Decreto 948 de 1995, el permiso de emisión atmosférica sólo se otorga al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones, que en este caso, como ya se concluyó es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS – UAESP, la propietaria a nombre de quien se ha otorgado y se deben otorgar los respectivos permisos de emisiones atmosféricas para operar los hornos crematorios de los cementerios del Distrito Capital.

Analizados los motivos de inconformidad de la Procuraduría 4° Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá, presentados en el recurso de reposición con radicado 2015ER160741 del 27 de agosto de 2015, se establece que le asiste la razón pues como bien está demostrado es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS – UAESP quien legalmente debía y debe tramitar los permisos de emisiones atmosféricas para la operación de hornos crematorios en los cementerios del Distrito Capital, por lo cual esta Secretaría conforme a la potestad sancionatoria, la Constitución Política, la Ley, el interés público y social, se accederá a lo solicitado en el recurso de reposición, en el sentido de revocar en los términos del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, el artículo primero de la Resolución 0937 del 10 de julio de 2015, cumpliendo así con el deber de controlar los factores de deterioro ambiental de los recursos naturales de Bogotá D.C.

Habida consideración de lo expuesto y con base en los fundamentos de hecho y de derecho, mencionados de manera precedente, mediante el presente acto administrativo se resolverá reponer, en el sentido de revocar el artículo primero de la Resolución 0937 del 10 de julio de 2015, y en concordancia se declarará responsable y se impondrá la sanción a que hay lugar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS – UAESP, por el incumplimiento del literal h) del artículo 73 del Decreto 948 del 5 de junio de 1995, hoy compilado en el literal h) del artículo 2.2.5.1.7.2. *Casos que requieren permiso de emisión atmosférica*, del Decreto 1076 de 2015.

IV. DE LA RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN

De acuerdo a lo expuesto, las siguientes son las consideraciones para declarar responsable e imponer la sanción correspondiente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS – UAESP:

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Que consecuentes con la política pública de protección del ambiente y el contenido y alcance de las regulaciones existentes en materia de protección ambiental y manejo de los recursos naturales en nuestro país, es imprescindible actuar dentro del marco de las finalidades de la función pública deberes sociales del Estado, para velar porque se asegure el establecimiento y la operación de controles adecuados y eficaces respecto a los factores de deterioro ambiental, teniendo de presente que el desarrollo económico no se convierta en una amenaza a la preservación de los recursos naturales renovables.

Que en el presente caso es menester recordar que el régimen sancionador, se encuentra sujeto a los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y reserva de Ley, principios rectores del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Que en sentencia C- 506 del 3 de julio de 2002, Expediente D-3852, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional respecto a la actividad sancionadora ha manifestado:

“...la actividad sancionadora de la Administración persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad) ...”.

Que, dentro de las consideraciones jurídicas aplicables al caso particular, esta Secretaría se fundamenta en las disposiciones de orden constitucional, legal y reglamentario para la adopción de las decisiones que en este acto administrativo se toman.

Que la Ley 1333 de 2009 estableció el procedimiento sancionatorio ambiental, en la que se señaló en el artículo primero en cuanto a la titularidad de la potestad sancionatoria:

“ARTICULO 1º. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA AMBIENTAL, “ El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos...”.

Que el artículo 5 de la citada Ley consagra:

“ARTÍCULO 5: *“Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.*

Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

PARÁGRAFO 1o. *En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.”*

Que en el artículo 6 de la Ley de procedimiento sancionatorio ambiental, se establecieron las causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental, así:

“...Son circunstancias atenuantes en materia ambiental las siguientes:

- 1. Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.*
- 2. Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.*
- 3. Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.”*

Que el artículo 7 de la Ley 1333/2009 establece entre las causales de agravación de responsabilidad en materia ambiental:

- “...1. Reincidencia En todos los casos la autoridad deberá consultar el RUIA y cualquier otro medio que provea información sobre el comportamiento pasado del infractor.*
- 2. Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana.*
- 3. Cometer la infracción para ocultar otra.*
- 4. Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros.*
- 5. Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta.*
- 6. Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición.*
- 7. Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica.*
- 8. Obtener provecho económico para sí o un tercero.*
- 9. Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales.*
- 10. El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas.*

11. Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, el cual se determina por sus funciones en el ecosistema, por sus características particulares y por el grado de amenaza a que esté sometida.

12. Las infracciones que involucren residuos peligrosos.”

Que respecto de la determinación de la responsabilidad y sanción, el artículo 27, de la Ley 1333 de 2009, señala lo siguiente:

“(…) Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

Parágrafo. En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8° y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente. (…)”

Que la Ley 1333 de 2009 en el artículo 40 establece las sanciones en las que se encuentra inmerso quien resulte responsable de la infracción ambiental, las cuales son:

“...1. Multas diarias hasta por cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, Edificación o servicio.

3. Revocatoria o caducidad de concesión, permiso o registro.

(…).

Parágrafo 1°. La imposición de las sanciones aquí señaladas no exime a 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. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar...”.

Del Recurso Natural Vulnerado

Se encuentra regulado en el Título 5: “**AIRE**”, Capítulo 1: “Reglamento de Protección y Control de La Calidad del Aire”, Sección 1: Protección y Control, a Partir del artículo: 2.2.5.1.1.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, 1076 del 26 de mayo de 2015, el cual compilo el Decreto 948 de 1995, y se transcriben los siguientes artículos, de mayor relevancia para el caso en estudio:

“(…)

ARTÍCULO 2.2.5.1.1.1. Contenido y objeto. *El presente capítulo contiene el Reglamento de Protección y Control de la Calidad del Aire; de alcance general y aplicable en todo el territorio nacional, mediante el cual se establecen las normas y principios generales para la protección atmosférica, los mecanismos de prevención, control y atención de episodios por contaminación*

del aire generada por fuentes contaminantes fijas y móviles, las directrices y competencias para la fijación de las normas de calidad del aire o niveles de inmisión, las normas básicas para la fijación de los estándares de emisión y descarga de contaminantes a la atmósfera, las de emisión de ruido y olores ofensivos, se regula el otorgamiento de permisos de emisión, los instrumentos y medios de control y vigilancia, y la participación ciudadana en el control de la contaminación atmosférica.

El presente capítulo tiene por objeto definir el marco de las acciones y los mecanismos administrativos de que disponen las autoridades ambientales para mejorar y preservar la calidad del aire; y evitar y reducir el deterioro del medio

-ambiente, los recursos naturales renovables y la salud humana ocasionados por la emisión de contaminantes químicos y físicos al aire; a fin de mejorar la calidad de vida de la población y procurar su bienestar bajo el principio del Desarrollo Sostenible.

(Decreto 948 de 1995, art. 1)

ARTÍCULO 2.2.5.1.1.2. Definiciones. *Para la interpretación de las normas aquí contenidas y en las regulaciones y estándares que en su desarrollo se dicten, se adoptan las siguientes definiciones.*

Atmósfera: *Capa gaseosa que rodea la Tierra.*

Aire: *Es el fluido que forma la atmósfera de la Tierra, constituido por una mezcla gaseosa cuya composición es, cuando menos, de veinte por ciento (20%) de oxígeno, setenta y siete por ciento (77%) de nitrógeno y proporciones variables de gases inertes y vapor de agua, en relación volumétrica.*

Área fuente: *Es una determinada zona o región, urbana suburbana o rural, que por albergar múltiples fuentes fijas de emisión, es considerada como un área especialmente generadora de sustancias contaminantes del aire.*

Concentración de una sustancia en el aire: *Es la relación que existe entre el peso o el volumen de una sustancia y la unidad de volumen del aire en la cual está contenida.*

Condiciones de referencia: *Son los valores de temperatura y presión con base en los cuales se fijan las normas de calidad del aire y de las emisiones, que respectivamente equivalen a 25 C y 760 mm de mercurio.*

Contaminación atmosférica: *Es el fenómeno de acumulación o de concentración de contaminantes en el aire.*

Contaminantes: *Son fenómenos físicos, o sustancias, o elementos en estado sólido, líquido o gaseoso, causantes de efectos adversos en el medio ambiente, los recursos naturales renovables y la salud humana que solos, o en combinación, o como productos de reacción, se emiten al aire como resultado de actividades humanas, de causas naturales, o de una combinación de éstas.*

Controles al final del proceso: *Son las tecnologías, métodos o técnicas que se emplean para tratar, antes de ser transmitidas al aire, las emisiones o descargas contaminantes generadas por un proceso de producción, combustión o extracción, o por cualquier otra actividad capaz de emitir contaminantes al aire, con el fin de mitigar, contrarrestar o anular sus efectos sobre el medio ambiente, los recursos naturales renovables y la salud humana.*

Es la descarga de una sustancia o elemento al aire, en estado sólido, líquido o gaseoso, o en alguna combinación de éstos, proveniente de una fuente fija o móvil.

Emisión fugitiva: *Es la emisión ocasional de material contaminante.*

Es la presión sonora que generada en cualesquiera condiciones, trasciende al medio ambiente o al espacio público.

Es la ocurrencia o acaecimiento de un estado tal de concentración de contaminantes en el aire que dados sus valores y tiempo de duración o exposición, impone la declaratoria por la autoridad ambiental competente, de alguno de los niveles de contaminación, distinto del normal.

Es toda actividad, proceso u operación, realizado por los seres humanos, o con su intervención, susceptible de emitir contaminantes al aire.

Fuente fija: *Es la fuente de emisión situada en un lugar determinado e inamovible, aun cuando la descarga de contaminantes se produzca en forma dispersa.*

Fuente fija puntual: *Es la fuente fija que emite contaminantes al aire por ductos o chimeneas.*

Fuente fija dispersa o difusa: *Es aquella en que los focos de emisión de una fuente fija se dispersan en un área, por razón del desplazamiento de la acción causante de la emisión, como en el caso de las quemas abiertas controladas en zonas rurales.*

Es la fuente de emisión que por razón de su uso o propósito, es susceptible de desplazarse, como los automotores o vehículos de transporte a motor de cualquier naturaleza.

Incineración: *Es el proceso de combustión de sustancias, residuos o desechos, en estado sólido, líquido o gaseoso.*

Transferencia de contaminantes de la atmósfera a un receptor. Se entiende por inmisión la acción opuesta a la emisión. Aire inmisibles es el aire respirable al nivel de la tropósfera.

Es el valor total (la integral) del flujo de inmisión es un receptor, durante un período determinado de exposición

Es la tasa de inmisión con referencia a la unidad de área de superficie de un receptor.

Tasa de inmisión: *Es la masa, o cualquiera otra propiedad física, de contaminantes transferida a un receptor por unidad de tiempo.*

Nivel Normal (Nivel I): *Es aquél en que la concentración de contaminantes en el aire y su tiempo de exposición o duración son tales, que no se producen efectos nocivos, directos ni indirectos, en el medio ambiente, o la salud humana.*

Nivel de prevención (Nivel II): *Es aquél que se presenta cuando las concentraciones de contaminantes en el aire y su tiempo de exposición o duración, causan efectos adversos y manifiestos, aunque leves, en la salud humana o en el medio ambiente tales como irritación de las mucosas, alergias, enfermedades leves de las vías respiratorias, o efectos dañinos en las plantas, disminución de la visibilidad u otros efectos nocivos evidentes.*

Nivel de alerta (Nivel III): *Es aquél que se presenta cuando la concentración de contaminantes en el aire y su duración o tiempo de exposición, puede causar alteraciones manifiestas en el medio ambiente o la salud humana y en especial alteraciones de algunas funciones fisiológicas vitales, enfermedades crónicas en organismos vivos y reducción de la expectativa de vida de la población expuesta.*

Nivel de emergencia (Nivel IV): *Es aquél que se presenta cuando la concentración de contaminantes en el aire y su tiempo de exposición o duración, puede causar enfermedades agudas o graves u ocasionar la muerte de organismos vivos, y en especial de los seres humanos.*

Norma de calidad del aire o nivel de inmisión: *Es el nivel de concentración legalmente permisible de sustancias o fenómenos contaminantes presentes en el aire, establecido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el fin de preservar la buena calidad del medio ambiente, los recursos naturales renovables y la salud humana.*

Norma de emisión: *Es el valor de descarga permisible de sustancias contaminantes, establecido por la autoridad ambiental competente, con el objeto de cumplir la norma de calidad del aire.*

(...)

(Decreto 948 de 1995, art. 2)

ARTÍCULO 2.2.5.1.2.1. Tipos de contaminantes del aire. *Son contaminantes de primer grado, aquellos que afectan la calidad del aire o el nivel de inmisión, tales como el ozono troposférico o*

smog fotoquímico y sus precursores, el monóxido de carbono, el material particulado, el dióxido de nitrógeno, el dióxido de azufre y el plomo.

Son contaminantes tóxicos de primer grado aquellos que emitidos, bien sea en forma rutinaria o de manera accidental, pueden causar cáncer, enfermedades agudas o defectos de nacimiento y mutaciones genéticas.

Son contaminantes de segundo grado, los que sin afectar el nivel de inmisión, generan daño a la atmósfera, tales como los compuestos químicos capaces de contribuir a la disminución o destrucción de la capa estratosférica de ozono que rodea la Tierra, o las emisiones de contaminantes que aun afectando el nivel de inmisión, contribuyen especialmente al agravamiento del "efecto invernadero", o cambio climático global.

Se entiende por contaminación primaria, la generada por contaminantes de primer grado; y por contaminación secundaria, la producida por contaminantes del segundo grado.

La autoridad ambiental dará prioridad al control y reducción creciente de las emisiones de estas sustancias y de los tipos de contaminación atmosférica de que trata este artículo.

(Decreto 948 de 1995, art. 3)

ARTÍCULO 2.2.5.1.2.2. Actividades especialmente controladas. *Sin perjuicio de sus facultades para ejercer controles sobre cualquier actividad contaminante, se considerarán como actividades, sujetas a prioritaria atención y control por parte de las autoridades ambientales, las siguientes:*

- a) Las quemas de bosque natural y de vegetación protectora y demás quemas abiertas prohibidas;*
- b) La quema de combustibles fósiles utilizados por el parque automotor;*
- c) La quema industrial o comercial de combustibles fósiles;*
- d) Las quemas abiertas controladas en zonas rurales;*
- e) La incineración o quema de sustancias, residuos y desechos tóxicos peligrosos;***
- f) Las actividades industriales que generen, usen o emitan sustancias sujetas a los controles del; Protocolo de Montreal, aprobado por Ley 29 de 1992;*
- g) Las canteras y plantas trituradoras de materiales de construcción.*

(Decreto 948 de 1995, art. 4)

(...)

PERMISOS DE EMISION PARA FUENTES FIJAS

ARTÍCULO 2.2.5.1.7.1. Del permiso de emisión atmosférica. El permiso de emisión atmosférica es el que concede la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, para que una persona natural o jurídica, pública o privada, dentro de los límites permisibles establecidos en las normas ambientales respectivas, pueda realizar emisiones al aire. El permiso sólo se otorgará al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones.

Los permisos de emisión por estar relacionados con el ejercicio de actividades restringidas por razones de orden público, no crean derechos adquiridos en cabeza de su respectivo titular, de modo que su modificación o suspensión, podrá ser ordenada por las autoridades ambientales competentes cuando surjan circunstancias que alteren sustancialmente aquellas que fueron tenidas en cuenta para otorgarlo, o que ameriten la declaración de los niveles de prevención, alerta o emergencia.

PARÁGRAFO 1. El permiso puede obtenerse como parte de la licencia ambiental única, o de la licencia global, o de manera separada, en los demás casos previstos por la ley y los reglamentos.

PARÁGRAFO 2. No se requerirá permiso de emisión atmosférica para emisiones que no sean objeto de prohibición o restricción legal o reglamentaria, o de control por las regulaciones ambientales.

(Decreto 948 de 1995, art. 72)

ARTÍCULO 2.2.5.1.7.2. Casos que requieren permiso de emisión atmosférica. Requerirá permiso previo de emisión atmosférica la realización de alguna de las siguientes actividades, obras o servicios, públicos o privados:

- a) Quemadas abiertas controladas en zonas rurales;
- b) Descargas de humos, gases, vapores, polvos o partículas por ductos o chimeneas de establecimientos industriales, comerciales o de servicio;
- e) Emisiones fugitivas o dispersas de contaminantes por actividades de explotación minera a cielo abierto;
- d) Incineración de residuos sólidos, líquidos y gaseosos;
- e) operaciones de almacenamiento, transporte, carga y descarga en puertos susceptible de generar emisiones al aire;

- f) Operación de calderas o incineradores por un establecimiento industrial o comercial;
- g) Quema de combustibles, en operación ordinaria, de campos de explotación de petróleo y gas;
- h) Procesos o actividades susceptibles de producir emisiones de sustancias tóxicas;**
- i) Producción de lubricantes y combustibles;
- j) Refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados; y procesos fabriles petroquímicos;
- k) Operación de Plantas termoeléctricas;
- l) operación de Reactores Nucleares;
- m) Actividades generadoras de olores ofensivos;
- n) Las demás que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establezca, con base en estudios técnicos que indiquen la necesidad de controlar otras emisiones.

PARÁGRAFO 1. En los casos previstos en los literales a), b), d), f) y m) de este artículo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establecerá los factores a partir de los cuales se requerirá permiso previo de emisión atmosférica, teniendo en cuenta criterios tales como, los valores mínimos de consumo de combustibles, los volúmenes de producción, el tipo y volumen de las materias primas consumidas, el tamaño y la capacidad instalada, el riesgo para la salud humana y el riesgo ambiental inherente, la ubicación, la vulnerabilidad del área afectada, el valor del proyecto obra o actividad, el consumo de los recursos naturales y de energía y el tipo y peligrosidad de residuos generados, según sea el caso.

PARÁGRAFO 2. En los casos de quemas abiertas controladas en zonas rurales que se hagan, bien de manera permanente, como parte integrante y cíclica del proceso productivo agrario o bien para el descapote de terrenos destinados a explotaciones de pequeña minería a cielo abierto, los permisos de emisión podrán otorgarse, para el desarrollo de la actividad de quemas en su conjunto, a asociaciones o grupos de solicitantes cuando realicen sus actividades en una misma zona geográfica, siempre que de manera conjunta establezcan sistemas de vigilancia y monitoreo de los efectos de la contaminación que generan y sin perjuicio de la responsabilidad de cada cual de efectuar el adecuado y correspondiente control de las quemas y de la dispersión de sus emisiones.

PARÁGRAFO 3. No requerirán permiso de emisión atmosférica las quemas incidentales en campos de explotación de gas o hidrocarburos, efectuadas para la atención de eventos o emergencias.

PARÁGRAFO 4. *Las Ampliaciones o modificaciones de instalaciones que cuenten con permiso de emisión atmosférica, cuyas, especificaciones o características, técnicas, arquitectónicas o urbanísticas, introduzcan variaciones sustanciales a las condiciones de emisión o de dispersión de las sustancias contaminantes emitidas, o que tengan por efecto agregar nuevos contaminantes a las emisiones existentes o aumentar la cantidad de éstas, requerirán la modificación previa del permiso vigente.*

(Decreto 948 de 1995, art. 73)

PARÁGRAFO 5. *Las calderas u hornos que utilicen como combustible gas natural o gas licuado del petróleo, en un establecimiento industrial o comercial o para la operación de plantas termoeléctricas con calderas, turbinas y motores, no requerirán permiso de emisión atmosférica.*

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible podrá establecer las condiciones técnicas específicas para desarrollar las actividades a que se refiere el inciso anterior.

(Adicionado por el Decreto 1697 de 1997, art 3o)

(...)

DE LOS DESCARGOS

Que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP** a través de su representante legal, presentó descargos mediante Radicado No. 2014ER91613 del 4 de junio de 2014, en contra del Auto 2247 del 07 de mayo de 2014, en los siguientes términos:

(...)

I. HECHO DE UN TERCERO

La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, otrora Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, previa licitación pública y agotados los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, y de conformidad con la adjudicación efectuada al Consorcio Nuevo Renacer mediante resolución número 247 del 19 de diciembre de 2005; celebro el contrato de concesión No. 148 el día 23 de Diciembre del año 2005, a través del cual se dejó en manos de dicho consorcio la administración, operación y mantenimiento de los (4) cuatro cementerios de propiedad del distrito capital (entre ellos el Parque Cementerio del Norte), y en donde el concesionario por su cuenta y riesgo ejecutaría todas las tareas necesarias y suficientes para cumplir a cabalidad con el objeto y las actividades del contrato.

*En ese orden de ideas y a la luz del principio *accessorium sortem rei principales*, del que partiríamos conforme a la naturaleza misma del contrato de concesión, y en forma específica a las obligaciones contractuales signadas en el mismo negocio jurídico, correspondería al Consorcio Nuevo Renacer desplegar todas aquellas gestiones a través de las cuales el objeto contractual no tuviese inconveniente alguno, ya bien por su obstrucción fáctica u otras de carácter inmaterial, como por ejemplo los tramites destinados a la obtención de los respectivos permisos de emisiones atmosféricas con los que sin lugar a equívocos, la labor de incineración no se viese afectada bien en el momento de la ejecución del contrato,*

como a todas luces en el devenir pues es lógico que bajo las luces de la responsabilidad pos contractual obraría la garantía de la prestación.

Bajo ese hilo, vale acotar sobre las diversas obligaciones que contractualmente fueran establecidas a cargo del Concesionario, y con las cuales se pone en evidencia que era la obligación de aquel, proceder con los trámites necesarios para obtener los permisos de emisiones atmosféricas; tal es así que si bien se observa en la CLAUSULA CUARTA- ACTIVIDADES DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO (para el contratista) se establecieron:

“3.- En relación con el mantenimiento , entendido por la ejecución de las actividades necesarias para la prestación técnica, higiénica, ambiental y sanitaria de los servicios, así como conservar y mantener en perfecto estado de funcionamiento, conservación, seguridad, higiene y limpieza, los bienes muebles e inmuebles entregados por LA UNIDAD a que EL CONCESIONARIO adquiera, deberá ejecutar las siguientes actividades:

b) EL CONCESIONARIO tendrá a su cargo todos los costos que garanticen la operación, el funcionamiento y el mantenimiento de todos los hornos crematorios de los cementerios entregados en concesión. También estarán a su cargo todos los costos directos e indirectos de readecuación o modificación de los hornos conforme a lo exigido en las normas ambientales. Estos costos no estarán incluidos dentro del porcentaje que alude el numeral 1.6.3 del pliego de condiciones y sus adendos.

4- En lo referente al manejo Ambiental y Sanitario EL CONCESIONARIO estará obligado a:

d) Cumplir y hacer cumplir las obligaciones establecidas en las resoluciones 2692 de 29 de noviembre de 2000- licencia ambiental- y 1313 del 07 de junio de 2005- permiso de emisiones atmosféricas- del Cementerio Parque Serafín dentro de los términos fijados en las mismas.

e) EL CONCESIONARIO deberá elaborar, dentro de los tres (3) primeros meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación del contrato de concesión, las fichas técnicas establecidas en la licencia ambiental del Cementerio Parque Serafín para la operación del cementerio, que permitan realizar su verificación, seguimiento, control y someterlas a consideración de la Unidad y de la Interventoría, para posterior aprobación por parte del DAMA.

Para el cumplimiento de esta obligación, EL CONCESIONARIO podrá utilizar como guía las fichas de manejo ambiental de los Cementerios Central, del Norte y del Sur.

g) El concesionario realizara por su cuenta y riesgo las inversiones necesarias para mantener vigentes durante el término de la concesión los permisos de emisiones de todos los hornos crematorios objeto de la concesión, de acuerdo con las exigencias de las resoluciones 058 de 2002 y 886 de 2004 del Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y en las resoluciones 1074 de 1997 y 1208 de 2003 expedidas por el DAMA.”

Lo que permite inferir luego de un análisis objetivo, que la solicitud tendiente a obtener los permisos para las emisiones atmosféricas recaía sin lugar a equívocos en cabeza de quien para ese entonces operaba y administraba el Parque Cementerio, bien no solo por la lectura de las obligaciones que del clausulado se desprenden cuando todas ella hacen alusión sobre dicha carga, sino porque como se insiste, lógicamente la naturaleza del negocio de Concesión deduce el despliegue de todos los actos que permitan el cumplimiento del objeto pactado, en el que por demás no se escapan aquellas actividades que guardan relación con las fuentes fijas, una vez se hacía necesaria la incineración in situ. Valga acotar que dentro de

la cláusula Quinta del mismo contrato de concesión y en relación a las obligaciones de la Unidad para con el contratista se estableció:

CLAUSULA QUINTA- OBLIGACIONES DEL DISTRITO- LA UNIDAD: g) Colaborar con EL CONCESIONARIO cuando este lo solicite en las gestiones que deba realizar ante las autoridades y entidades de cualquier orden, para obtener permisos, licencias o similares, requeridos directa o indirectamente para la ejecución y cumplimiento del contrato.

Lo que indica adicionalmente, que el despliegue y desarrollo de los actos positivos para la obtención de permisos, licencias u otras similares, no era una actividad de la Administración sino del contratista, pues su condición habría que remontarse a un papel meramente contributivo en las gestiones que por parte del concesionario fuesen solicitadas; un papel meramente subsidiario y no principal cuando lo anterior indica que era el quien corría con los despliegues necesarios para la ejecución y cumplimiento contractual.

Ahora bien, a la luz del artículo 72 del Decreto 948 de 1995, podría aducirse tal como en su momento se concibió por parte del contratista en una lectura simple del articulado, que era la Unidad por ser la dueña de las fuentes fijas quien debería proceder con el trámite y solicitud de emisiones atmosféricas en la operación de las fuentes fijas del Parque Cementerio del Norte; sin embargo, es evidente que aquello además de contradecir las cargas contractuales que a la luz del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fueran voluntariamente adquiridas por las partes, iría en contravía de la tipología del artículo aludido, en la medida que no es tipo cualificación única sino alternativa, pues al tenor del mismo se indica que “El permiso solo se otorgara al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones”, no siendo entonces exclusivamente al que se denomine dueño, sino al emisor, quien para todos los efectos también puede ser la empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones (cursiva fuera del texto) y que dado el caso por la naturaleza del otorgamiento de la prestación al contratista corresponde a este.

En nuestro sentir, la naturaleza de la concesión de acuerdo a lo estipulado en el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, corresponde además del otorgamiento de una prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial de un servicio público, a toda aquella actividad que resulte necesaria para la prestación o funcionamiento del servicio que se otorga, lo que sin mayores elucubraciones evidencia que sería en nuestro caso, el proceder con el cumplimiento de la normatividad ambiental por parte del contratista, desplegando todas aquellas gestiones propias de la actividad que le eran inherentes a la prestación y funcionamiento de los hornos crematorios cuando era este el sujeto especializado en la operación del parque cementerio, pues además de constituirse como persona jurídica dedicada única y exclusiva a tal actividad, era quien por este mismo hecho quien conocía de los requisitos necesarios para el ejercicio de su actividad.

En ese criterio fue como emergieron en su momento los oficios 2013EE028033 del 13 de marzo de 2013 y 2013EE024296 del 05 de marzo de 2013, en donde por parte de la Secretaría de Ambiente se ordena a quien en su momento fuera el representante legal del Consorcio Nuevo Renacer, adelantar los trámites correspondientes para las emisiones atmosféricas. Visto adicionalmente, en su momento y luego de varias argumentaciones por parte del contratista, este radica oficio de radicado No. 2013680008839-2, en donde se evidencia la clara actitud de aquel por sustraerse de las cargas que por mandato de la Ley 80 de 1993 y del contrato suscrito para con la Unidad le correspondían, argumentando que no era de sus obligaciones asumir cargas de tipo económico so pretexto del rompimiento del equilibrio económico del contrato. A su vez en oficio CG-2789 del 09 de julio de año 2013, signado bajo el radicado No. 2013680008548-2, esboza argumentos contradictorios, al aducir que los tramites demandados para la obtención de las licencias y permisos se remontaban tan solo al ejercicio de mantenerlas vigentes y no propiamente a ejecutar los actos

que integralmente fueran necesarios para el cumplimiento del objeto. A todas luces, las argumentaciones expuestas rompen los marcos razonables que dentro de los cuadros de ejecución y cumplimiento negocial, le son intrínsecos a una actividad especial u otorgada justamente a través de Concesión para el encargo de una actividad determinada, y que ponen en evidencia inclusive, la afectación frontal del principio general de la buena fe consagrado en el artículo 83 constitucional, por quien detenta un know how, conforme al ejercicio de su actividad cotidiana sobre la que no se tendría mayores excusas de desconocer.

Y no se trata de exponer una tardía controversia contractual, pero si con lo anterior, determinar quien ostentaba las cargas de una conducta por la que la Dirección de Control Ambiental a través del precitado Auto No. 2247 del 07 de Mayo de 2014, formulo pliego de cargos único; evidenciar que no fue la conducta de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos la que eventualmente llegare a afectar los preceptos normativos del caso, sino la de un tercero asumido en razón del contrato de concesión No. 147 del año 2005. Es de conocimiento general que la presencia de un tercero consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado en la producción de un eventual perjuicio, que por demás tiene las siguientes características:

- i. Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño*
- ii. Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio.*
- iii. Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a esta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso.*

Vemos pues como la sustracción deliberada en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del otrora Consorcio Nuevo Renacer, es de pleno derecho la causa exclusiva y determinante por la que se incurriría eventualmente en lo establecido en el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, dado que sería este quien a privación como ya se expuso, quien tanto por la naturaleza del objeto contractual, del objeto de la concesión en sí misma, como por su conocimiento especial en la materia; el encargado de proceder con las gestiones necesarias para obtener los permisos, licencias o similares, que para el caso en concreto correspondían a las inherentes a la operación de las fuentes fijas. Es claro que a la luz del artículo 1604 de nuestro Código Civil, las obligaciones pactadas en un contrato son de resultado cuando se es responsable por las que el acreedor merece, y solamente habrá eximente cuando se pruebe que aun habiendo puesto la diligencia y cuidado necesarios el cumplimiento de lo pactado, todo resulto imposible. Ello deriva entonces que el incumplimiento en las obligaciones de resultado (las contractualmente establecidas), es en sí causa con la que el tercero incurre para la causación del eventual desagravio.

Ahora bien, el hecho del contratista (del tercero) es completamente ajeno al servicio que debe garantizar la Unidad, dado que justamente el otorgamiento de una prestación, operación, explotación o gestión, total o parcial de un servicio público, así como toda aquella actividad que resulte necesaria para la prestación o funcionamiento del servicio que se otorga, el servicio especial de operación y administración del parque cementerio en cabeza de un tercero, se hace justamente cuando dicha actividad no es propiamente un servicio propio adelantado por la UAESP. Si bien es cierto que la Unidad pacta un negocio jurídico para con el Concesionario, ello no implica que este dentro de su esfera sino dentro de los de la Ley y las normas que aplican para los fenómenos de tipo negocial que se suceden entre el Estado y los particulares en la aplicación de la descentralización por servicios que en ultimas indica en las concesiones.

Finalmente y en relación a la imprevisibilidad e irrestibilidad del hecho de un tercero, indicamos que fruto de la buena fe, del principio de confianza legítima y del principio de autorresponsabilidad que surge a la hora de trabar relaciones contractuales con un agente especializado para la prestación del servicio, operación y administración del Parque Cementerio del Norte, resulta bastante difícil pensar que el operador no tramitara los elementos básicos para el cumplimiento de su objeto. Claro es contemplable que dentro de la ejecución de cada uno de los contratos se prevean cierta clase de riesgos, pero si el fin mismo es la operación y administración no puede pensarse desde un comienzo que este habrá de resultar defectuosa. Situación de la que se desprenden que el contratista, en amparo de la confianza que depositara la administración en razón a los marcos contractuales y a la Ley, debía orientar su conducta a fin de no atender o poner en peligro la actividad pública encomendada, y no sustraerse de las obligaciones contractualmente establecidas, como endilgar desde su unilateral interpretación que la carga recaía en la Entidad Pública. Bajo esa misma orbita, es evidente que la administración no debía originariamente, sino afanarse de sus propios fines y objetos, mas no propiamente de las actividades especialísimas del Concesionario que por su lógica condición rotulan, en la órbita de sus obligaciones connaturales.

II. INEXISTENCIA DEL DAÑO AMBIENTAL

Como bien es conocido, “la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado” por lo que endilgar cualquier grado de aquella sobre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, es a todas luces improcedente. Los estudios e informes técnicos ponen en evidencia que las fuentes fijas operadas en el parque cementerio del norte cumplen con los parámetros exigidos por la normatividad ambiental tal como se desprenden de los informes técnicos números 20357, 20358, 20359 del 15 de diciembre de 2011 respectivamente, como de los números 6706 del 17 de septiembre de 2012 y 1916 del 14 de abril de 2013, en donde se aluden en los primeros a los procedimientos de muestreo, y los segundo a que en efecto se cumplen con los límites permitidos conforme a lo establecido en la resolución No. 909 de 2008.

Así las cosas, cualquier infracción a las que se refiere el artículo 5 de la Ley 133 de 2009 no puede ser imprevista sobre la UAESP siendo que además de no existir presencia del daño ambiental alguno, inclusive existe ausencia de factores que permitan imputar cualquier afectación por eventual omisión sobre las normas contenidas en materia ambiental, cuando ha sido puesto de presente la Dirección de Control Ambiental, que dentro de los presupuestos factico obraba la presencia de un tercero sobre el que recaía las obligaciones que conforme a su rol, eran esperables en relación al cumplimiento de las regulaciones determinadas en materia de medio ambiente.

Para el asunto en concreto, el presunto incumplimiento a lo dispuesto en el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 del 5 de junio de 1995, no es atribuible a la UAESP en la medida que el haberse suscrito un contrato de concesión, dispuesto bajo las condiciones indicadas al Despacho en el numeral I. hecho de un tercero del presente escrito, es con altas razones la mejor evidencia de que no puede endilgarse un comportamiento a quien no detenta la obligación. En nuestro caso, la acción u omisión en la que eventualmente se incurriera con la operación de las fuentes fijas sin contar con los permisos a los que alude el Auto 2247 del 27 de mayo de 2014, radicaría conforme al Contrato de Concesión No. 148 del día 3 de diciembre de 2005, como el artículo 72 del Decreto 948 de 1995 en la empresa encargada de la actividad que originaba las emisiones, cuando era ella quien asumía la Administración integral, operación y mantenimiento de los parques cementerios; en ultima ratio, quien deberá estarse a lo dispuesto a lo establecido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 1333 de 2009.

III. CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, a la luz de los numerales 2 y 3 del artículo 9 de la Ley 1333 de 2009, solicita al Despacho de la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, la cesación del procedimiento en materia ambiental formulado sobre ésta en razón a lo expuesto en párrafos anteriores, como al material probatorio allegado al plenario se evidencia que la eventual infracción a lo dispuesto en el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 del 5 de junio de 1995: A) no es atribuible a la UAESP, así como que B). Actualmente no existen hechos que motiven la formulación de cargos por eventual operación de fuentes fijas sin contar con los respectivos permisos de emisión.

- A) El cargo formulado dentro del presente trámite no es, como se ha dilucidado, imputable a la UAESP; bien por razones de orden legal y contractual que han sido puestas de presentes al Despacho, como por razones de intervención material en el caso y que inexorablemente nos conduce a descartar cualquier grado de responsabilidad u actuar dolosa. Es bien sabido para el Despacho de la Dirección de Control Ambiental, que para estos efectos y a la hora de establecer cualquier análisis sobre los grados de imputación sobre la Administración u órgano estatal, debemos remontarnos a los planos facticos y jurídicos como elementos indecibles el uno del otro, constitutivos propiamente de la imputación, que permitan dilucidar si en efecto se tenía o no la obligación jurídica, y a la vez ostentación de una intervención material de carácter activo u omisivo.

Así, cualquier obligación de carácter jurídico (*imputatio juris*), queda descartada en la medida que por virtud del contrato de concesión y por virtud de la propia ley no era la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos quien ostentaba la obligación legal de proceder con la solicitud de los respectivos permisos de emisiones atmosféricas, ya que tal como se ha expuesto a lo largo del presente escrito, dicha obligación recaía en cabeza de quien otrora ejercía como encargado de la administración integral, operación y mantenimiento del Parque Cementerio del Norte. De la lectura e interpretación objetiva de las circunstancias y del artículo 72 del precitado Decreto 948 de 1995, en este caso quien debería haber obrado era quien detentaba el dominio de la actividad, no solo por el cumplimiento lógico del objeto contractual, sino por la integralidad en la prestación de sus actividades regulares cuando era éste quien para todo los efectos, el conecedor de una actividad especialísima que la Administración deja justamente en manos de un experto a fin de poder garantizar las actividades de los parques cementerios, detentados por el Distrito y fruto de una licitación pública dispuesta específicamente para esto. De suerte que la trasmisión de las cargas obligaciones por virtud del contrato de concesión No. 148 del 2005 y del Decreto 948 de 1995, libera de toda obligación imputable del cargo único a la Unidad, rompiendo cualquier estructuración que en materia de imputación jurídica sobre el particular y sobre aquella se haga. Adicionalmente, valga llamar la atención del Despacho de la Dirección de Control Ambiental, que no podría imputarse jurídicamente ningún actuar doloso sobre la Administración, al no ser objeto de esta cualificación, teniendo en cuenta que su conducta no es enjuiciable bajo los parámetros de la tipificación tradicional, que aplica exclusivamente para las personas naturales. Sobre esta última afirmación nos referiremos en el numeral IV del presente escrito.

De otra parte, y aun cuando ya se ha mencionado que la imputación consta inequívocamente de dos aspectos mencionados, el jurídico y el factico y que el primero de ellos en nuestro caso en particular ya no se presenta, , si resulta valido entre otras, poner de presente que la eventual intervención material tampoco puede ser endilgada a la Unidad cuando por todo lo contrario, ha sido ella quien en ultimas procedió a través de comunicación de radicado 2013ER093341, a solicitar los respectivos permisos de emisiones para las fuentes fijas, detentadas por el Distrito capital u operadas y administradas por un tercero, cuando finalmente era aquel quien debía desplegar todos los actos positivos tendientes a ello.

Con lo anterior se concluye que la conducta investigada, descrita en el cargo único del auto 2247 del 2014 varias veces mencionado, y en la que probablemente incurriera, no es imputable a la Unidad Administrativa de Servicios Públicos conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 9 de la Ley 1333 del 2009.

B). Tal como se expuso en forma originaria en memorial de intervención UAESP de radicado NO. 20147010046561 SDA No. 2014ER053687 obrante en el expediente, la Unidad Administrativa de Servicios Públicos se permite reiterar que las eventuales consideraciones para adelantar acciones de carácter sancionatorio en su contra carecen de causa, pues además de considerar el no incumplimiento de la normatividad por su parte, en la actualidad si se poseen los permisos necesarios, previo despliegue de los actos positivos para ello, lo que hace plenamente superadas las circunstancias o bien mejor constituye lo que dentro del universo jurídico habrá de denominarse hecho superado. Las causas que eventualmente dieron origen a la probable infracción de la normatividad ambiental han desaparecido con la expedición de los permisos que ahora de detentan.

De suerte que por analogía, y traslado al análisis a los hechos concurridos dentro del trámite de la referencia que se surte, vemos como las eventuales vulneraciones además de no haber existido, en el peor de los escenarios han cesado; las motivaciones relacionadas con la no tenencia de las licencias son hoy satisfechas y hacen carente el objeto de la continuidad del procedimiento. El objeto del procedimiento, el fundamento en sí mismo y relacionado con el asunto de nuestra competencia, resulta actualmente inexistente por motivo de superación absoluta cuando obran los permisos de emisiones atmosféricas para las fuentes fijas instaladas en el Parque Cementerio del Norte.

IV. INDEBIDA FORMULACIÓN DE CARGO

Finalmente sea la oportunidad para poner muy respetuosamente en consideración del Despacho, la indebida formulación del cargo único en contra de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, en la medida que el cargo propuesto se eleva a título de dolo siendo conocido que aquel solo aplica, a la conducta de sujetos individuales y no propiamente al de personas jurídicas. La graduación de las conductas, tal como lo dispone originalmente el artículo 63 del Código Civil, no resulta procedente a la hora de establecer un comportamiento de las personas inmateriales, menos el de la Administración, en la medida que los entes abstractos carecen de comportamiento valorable a la conciencia de un actuar, en la causación eventual de un perjuicio o incumplimiento de las normas.

Bajo este precepto, las personas jurídicas carecen de elementos subjetivos de conciencia y voluntad para determinar un proceder; la eventual actuación deficiente de la Administración, bien es conocida como una eventual falla en caso de que llegare a elevarse un juicio de carácter subjetivo. Entendemos que bajo el procedimiento dispuesto en la Ley 1333 de 2008, se presumen ciertos comportamientos del eventual infractor, tales como la culpa o el dolo, pero lo cual no se armoniza con los preceptos eventualmente aplicables a las personas jurídicas de carácter público.

La herencia de los preceptos civilistas induce que la eventual responsabilidad de la Administración y de los entes públicos, en el más subjetivos de los escenarios, parte de lo que se conoce como la "Faute o Culpa" falla, mas nunca del dolo. "la falla en el servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predominan la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas en forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado" cursiva fuera del texto. Con lo que se perfila que el pliego de cargo único formulado por la Dirección de Control Ambiental a título de Dolo en contra de la UAESP, posee una indebida formulación cuando no pueden basarse sus actos sobre juicios de un comportamiento al que se someten a privación las personas naturales.

Si bien la descripción de fundamentos jurisprudenciales dentro del pliego de cargos formulado hacen alusión a la presunción de culpa y dolo, aquellos se refieren en forma inequívoca al eventual infractor natural, mas no propiamente a una persona jurídica cuando es totalmente lógico que sobre esta no puede hacerse un juicio de valor conductual, siendo que el ente abstracto como se insiste, carece de discernimiento para determinar sobre una u otra forma de proceder.

De esta forma y exponiendo otra razón adicional, solicitamos respetuosamente al Despacho de la Dirección de Control Ambiental, proceder conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 9 de la Ley 1333 de 2009 en lo que corresponda a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos.

(...)"

Esta Secretaría se permite entonces, en el mismo orden propuesto en el escrito de descargos contraargumentar los mismos de la siguiente manera:

Frente al hecho de un tercero

Como se analizo y determinó, en los argumentos de esta Secretaría respecto del recurso de reposición de la Procuraduría, las controversias contractuales no pueden ser dirimidas por esta Autoridad Ambiental, pues no son de nuestra competencia funcional resolverlas.

Ahora, si bien existe un contrato de concesión con un tercero, a esta entidad le atañe exclusivamente investigar, controlar y sancionar las acciones u omisiones constitutivas de infracción ambiental, a fin de prevenir, impedir o evitar cualquier situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.7.1. del Decreto 1076 de 2015, el cual compilo el artículo 72° del Decreto 948 de 1995, el permiso de emisión atmosférica sólo se otorga al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones, en este caso, entiéndase el propietario del cementerio del norte, lo cual es infraestructura del Distrito, que según el numeral 5° del artículo 1° del Decreto 367 de 1995, es del Distrito Capital, quien a su vez, mediante el Acuerdo Distrital 257 de 2006, creó a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-, como una persona jurídica pública, con autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, con el objetivo de garantizar la prestación, coordinación, supervisión y control de los servicios funerarios (entre otros) en la infraestructura del Distrito, por lo que se evidencia que es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS – UAESP, la propietaria a nombre de quien se ha otorgado y se deben otorgar los respectivos permisos de emisiones atmosféricas para operar los hornos crematorios de los cementerios del Distrito Capital.

Por lo anterior no se presenta un hecho de un tercero, pues legalmente es y ha sido, la obligación por parte del propietario de los cementerios distritales obtener el permiso de emisiones atmosféricas y es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS – UAESP, quien como entidad responsable de prestar los servicios funerarios en la infraestructura

distrital, es la directa responsable ambientalmente de operar cuatro fuentes fijas de combustión externa (Hornos Crematorios) en el cementerio distrital del norte, ubicado en la Carrera 36 No. 68 – 10, sin contar con el permiso previo de emisiones atmosféricas, hecho que a todas luces configura una infracción ambiental al literal h) del artículo 2.2.5.1.7.2. del Decreto 1076 de 2015, el cual compilo el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 del 5 de junio de 1995.

Frente a la inexistencia del daño ambiental

En los términos del Artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, se considera infracción en materia ambiental, lo siguiente:

*“(…) toda acción u omisión que constituya **violación de las normas** contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones **ambientales** vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en **los actos administrativos** emanados de la autoridad ambiental competente. Será **también** constitutivo de infracción ambiental **la comisión de un daño al medio ambiente**, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.*

Parágrafo 1º. *En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.*

Parágrafo 2º. *El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión. (...)”* Negrilla y resaltado, fuera de texto.

En el presente caso, conforme al Auto de formulación de cargos, 2247 del 07 de mayo de 2014, se constituyó la infracción ambiental con la violación de las normas ambientales, específicamente con el incumplimiento a lo establecido en el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 de 1995 hoy compilado en el literal h) del artículo 2.2.5.1.7.2. del Decreto 1076 de 2015 y no con la comisión de un daño al medio ambiente.

Se aclara entonces que la investigación y sanción se dan por la violación a la normatividad ambiental, al no tener permiso previo de emisión atmosférica la realización del proceso o actividad de cremación de cadáveres en cuatro (4) fuentes fijas de combustión externa, lo cual es susceptible de producir emisiones de sustancias tóxicas, en el cementerio distrital ubicado en la Carrera 36 No. 68 – 10 de la localidad de barrios unidos de Bogotá D.C. y no la comisión de un daño ambiental.

Frente a la cesación del procedimiento

En el presente caso, no se dan las causales 2º, inexistencia del hecho investigado, o, 3º, que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor, del artículo 9º de la Ley 1333 de 2009, ya que:

1. Es un hecho cierto y probado que la UAESP, no contaba con permiso de emisiones atmosféricas, para realizar el proceso de cremación de 4 fuentes fijas de combustión externa en el cementerio distrital del norte, desde el requerimiento realizado por esta Secretaría, mediante el oficio con radicado 2011EE68591 del 13 de junio del 2011 y el 24 de septiembre de 2013, fecha de ejecutoria del permiso de emisiones, Resolución 1528 de 2013.
2. Al concluir que no hay un hecho de un tercero y que legalmente le corresponde a la UAESP obtener el permiso de emisiones atmosféricas para el proceso de cremación de cadáveres en los cementerios distritales, la conducta investigada es imputable y una obligación legal de la UAESP y por ello se determina como infractor y será declarada su responsabilidad ambiental en el presente acto administrativo.

Aunado a lo anterior, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 1333 de 2009, la cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos, por lo cual esta solicitud y argumentos son improcedentes.

Frente a la indebida formulación de cargo

En relación a la modalidad de culpabilidad, el artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 establece:

“ARTÍCULO 1o. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA AMBIENTAL. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

PARÁGRAFO. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.” (Subrayado fuera de texto original).

Que así mismo, el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, establece: “Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. ...”

Que a su turno, el párrafo primero del referido Artículo de la Ley 1333 de 2009, determina que en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

Que las precitadas disposiciones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C – 595 de 2010. Que al respecto la precitada jurisprudencia señala: “(...) *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 párrafos legales cuestionados. En esa medida, hasta antes de imponerse la sanción definitiva, el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción legal resulte ajustada a la Constitución en la medida que aparezca como razonable, es decir, que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia, que persiga un fin constitucionalmente valioso, y que sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el fin. Esta Corporación considera que la presunción de legal establecida y la consecuente inversión de la carga de la prueba no desconocen el principio de presunción de inocencia. El legislador ha establecido en esta oportunidad un mecanismo producto de la libertad de configuración de instituciones procesales y la definición del régimen de responsabilidad administrativa ambiental. Este procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador busca hacer efectivos bienes jurídicos constitucionales de vital importancia para la preservación de la humanidad como lo es la conservación del ambiente sano. El bien constitucional que constituye un objetivo de principio dentro del Estado social de derecho (artículos 1°, 2° y 366 superiores), un derecho fundamental por conexidad al estar ligado con la vida y la salud (artículos 11 y 49 superiores), un derecho colectivo (ser social) que compromete a la comunidad (artículo 88 superior) y un deber constitucional en cabeza de todos (artículos 8°, 79, 95 y 333 superiores) (...).”*

Que el dolo se integra de dos elementos: uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de la infracción ambiental, y otro volitivo, que implica querer realizar dicha acción o infracción; mientras que la culpa, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, falta de previsión, la negligencia y la imprudencia.

A razón de lo anterior, la infracción ambiental cometida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS – UAESP, al vulnerar el literal h) del artículo 2.2.5.1.7.2. del Decreto 1076 de 2015, el cual compilo el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 del 5 de junio de 1995, por ser una acción de no obtención de un permiso ambiental, que se presentó por falta de diligencia, se configura bajo la modalidad de culpa.

Una vez evaluados los descargos presentados por la UAESP, se determina que no se da ninguno de los supuestos previstos en el artículo 8 y 23 de la Ley 1333 de 2009, relacionados con la exoneración de responsabilidad y por el contrario resulta pertinente y ajustado a derecho declarar la responsabilidad de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS por la violación de la norma ambiental, literal h) del artículo 2.2.5.1.7.2. del Decreto 1076 de 2015, e imponer la correspondiente sanción, lo cual será debidamente declarado y ordenado en la parte resolutive del presente acto administrativo.

ANÁLISIS PROBATORIO Y DECISIÓN

Que es pertinente entrar a determinar la responsabilidad de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP identificada con Nit. 900.126.860-4, por la realización del proceso o actividad de cremación de cadáveres en cuatro (4) fuentes fijas de combustión externa, lo cual es susceptible de producir emisiones de sustancias tóxicas, en el cementerio distrital ubicado en la Carrera 36 No. 68 – 10 de la localidad de barrios unidos de Bogotá D.C., sin permiso previo de emisión atmosférica.

Que, de conformidad con lo anterior, se procederá a analizar la situación fáctica del presunto infractor, frente al cargo imputado de la siguiente manera:

“CARGO ÚNICO: Operar las cuatro (4) fuentes fijas de combustión externa (Hornos Crematorios marca TECMON) ubicadas en la Carrera 36 No. 68 – 10 de la localidad de barrios unidos de esta ciudad, sin contar con el permiso previo de emisiones atmosféricas, incumpliendo presuntamente lo establecidos en el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 del 5 de junio de 1995.”

Que, artículo 73 del Decreto 948 de 1995, fue compilado por el artículo 2.2.5.1.7.2. del Decreto 1076 de 2015 y determina que:

“(…) Requerirá permiso previo de emisión atmosférica la realización de alguna de las siguientes actividades, obras o servicios, públicos o privados:

(…)

h) Procesos o actividades susceptibles de producir emisiones de sustancias tóxicas; (…)”

Que el titular del permiso de emisión atmosférica, conforme al artículo 2.2.5.1.7.1. del Decreto 1076 de 2015, es el propietario del establecimiento que origina las emisiones, así el permiso para realizar la actividad de cremación de cadáveres en fuentes fijas de combustión externa en la infraestructura o cementerios del Distrito Capital, conforme al Acuerdo Distrital 257 de 2006, es la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP.

Que, en ese sentido se requirió adelantar y obtener el permiso de emisiones atmosféricas, entre otros, mediante en el oficio de radicado 2011EE68591 del 13 de junio del 2011 y se otorgo dicho permiso mediante la Resolución 1528 de 2013 a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP.

Que, de conformidad con la obligación legal que le asiste y el requerimiento realizado por esta autoridad el 13 de junio del 2011, en el que se determina con certeza la necesidad de obtener el permiso de emisiones atmosféricas para el proceso de cremación de cadáveres, toda vez que al someterse a la acción del calor para su tratamiento genera contaminantes tóxicos, que conforme al concepto emitido por el Ministerio de Ambiente, mediante el oficio de radicado 2009ER9203 del 27 de febrero de 2009, esa actividad de cremación requiere permiso previo de emisiones para

su funcionamiento a la luz del literal h del artículo 73 del decreto 948 de 1995. La obtención del permiso se dio el 13 de septiembre de 2013 con la Resolución 1528, lo cual deja en evidencia que el proceso de cremación de cadáveres en 4 fuentes fijas de combustión externa ubicadas en infraestructura del distrito capital (cementerio del norte), proceso o actividad susceptible de producir emisiones de sustancias tóxicas, fue realizado sin el permiso previo de emisión atmosférica, incumpliendo así, el literal h del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, compilado en el literal h) del artículo 2.2.5.1.7.2. del Decreto 1076 de 2015.

En consecuencia, es claro que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP identificada con Nit. 900.126.860-4, INCUMPLIO con la obligación de previo a la realización de los procesos crematorios en la infraestructura del Distrito Capital, en este caso, en el cementerio distrital, ubicado en la Carrera 36 No. 68 – 10 de esta ciudad, contar con el permiso de emisiones atmosféricas, trasgrediendo así lo establecido en la normativa ambiental ya citada, lo que permite concluir que el cargo único formulado en el Auto 2247 del 07 de mayo de 2014, está llamado a prosperar.

Que, así las cosas, en el expediente SDA-08-2013-383 obran suficientes pruebas conducentes, documentales y técnicas que dan cuenta de la responsabilidad de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP identificada con Nit. 900.126.860-4, por el incumplimiento del literal h) del artículo 2.2.5.1.7.2. del Decreto 1076 de 2015 (antes literal h del artículo 73 del Decreto 948 de 1995)

Que expuesto lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo primero y parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 encontramos que en el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental, se presume la culpa; corresponde acorde a ello al investigado, mediante el uso de todos los medios de prueba, definir que actuó de forma diligente, prudente y acorde a la Ley para lograr desvirtuar dicha presunción, lo que no se evidenció en la presente investigación dado que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP, no desvirtuó la presunción existente, ya que no demostró su actuar diligente, prudente y acorde a la normatividad.

Dicha inversión de carga probatoria, obedece a que es a la investigada a quien le es más fácil, probar su actuar diligente en concordancia con la norma y así desvirtuar el dolo o la culpa; dicha presunción no vulnera la presunción de inocencia al permitirle a la investigada desvirtuar y demostrar su actuar acorde al proceso consagrado en la Ley 1333 de 2009, lo cual deberá desarrollar dentro de las etapas y términos procesales que la misma otorga, y corresponde a la administración, probar la existencia del hecho y que no existe causal de exoneración de responsabilidad.

Que la Corte Constitucional en Sentencia, T-536 del 23 de septiembre de 1992, determinó:

“...Para esta Corte, entonces, no cabe duda de que el ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho constitucional fundamental, pues su violación atenta directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental del hombre: la vida. El derecho a la salud y a la vida son derechos fundamentales porque son esenciales al hombre, la salud se encuentra

ligada al medio ambiente que le rodea y que dependiendo de las condiciones que éste le ofrezca, le permitirá desarrollarse económica y socialmente a los pueblos, garantizándoles su supervivencia...”

Que de acuerdo a la interpretación que hace la Corte Constitucional, todas las personas son responsables del cuidado y conservación de los recursos naturales, tomando conciencia que no se debe agotar o menoscabar la base en que se sustentan, evitando el deterioro del medio ambiente, teniendo en cuenta que no solo es un derecho disfrutar del ambiente sano consagrado en la Constitución Nacional, sino que también es un deber de todos protegerlo y propender por la calidad de vida y bienestar social de las futuras generaciones para la satisfacción de sus propias necesidades, principio por el cual se da cumplimiento al concepto de desarrollo sostenible, consagrado en la Ley 99 de 1993.

Que ahora bien, verificado el expediente **SDA-08-2013-383**, se evidencia la prueba de la ocurrencia del hecho que se constituye en infracción ambiental, esto es, realizar el proceso de cremación de cadáveres, actividad susceptible de producir emisiones de sustancias tóxicas, sin permiso previo de emisión atmosférica, violando así la normatividad ambiental contenida en el literal h) del artículo 2.2.5.1.7.2. del Decreto 1076 de 2015, compilatorio del literal h) del artículo 73 del Decreto 948 de 1995.

Que, es obligación de la Secretaría Distrital de Ambiente por mandato superior y en ejercicio de la gestión asignada, mediante el cumplimiento de las funciones legalmente establecidas y en el ámbito de su competencia, hacer efectivos los mandatos constitucionales y legales dentro del marco del estado de derecho y el desarrollo sostenible.

GRADO DE AFECTACIÓN Y EVALUACIÓN DEL RIESGO

Que la Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, en su artículo 7 establece como se determina el grado de afectación ambiental, teniendo en cuenta atributos, criterios y valoraciones preestablecidos y descritos dentro del mismo artículo.

Que en razón a la Resolución citada, esta autoridad ambiental, emitió el **Informe Técnico 06172 del 22 de diciembre del 2021**, el cual indica en cuanto al grado de afectación y el riesgo, lo siguiente:

“(...)

4.3 EVALUACIÓN DE RIESGO (R)

Aquellas infracciones que no se concretan en impactos ambientales, generan un riesgo potencial de afectación. El nivel de riesgo que genera dicha acción se encuentra asociado a la probabilidad de ocurrencia de la afectación (o), así como a la magnitud del potencial efecto (m).

Para este caso, debido a que no se establece una afectación ambiental, aplica la evaluación del riesgo:

$$r = o \times m$$

Donde

r: riesgo

o: probabilidad de ocurrencia de la afectación

m: magnitud potencial de la afectación

Las infracciones serán evaluadas como riesgo de afectación a la calidad del aire del Distrito Capital.

Magnitud potencial de afectación

Para determinar la magnitud potencial de afectación es necesario aplicar la metodología de valoración de la importancia de la afectación.

Identificación de agentes de peligro: Material particulado, olores ofensivos

Tabla 2. Identificación de bienes de protección que pueden ser afectados

SISTEMA	SUBSISTEMA	COMPONENTE
Medio Físico	Medio Inerte	Aire

Tabla 3. Matriz de identificación de posibles afectaciones

Actividad que genera afectación	Bienes de protección
	Aire
No contar con permiso de emisiones atmosféricas.	X

Tabla 4. Evaluación de la posible afectación

BIEN DE PROTECCIÓN AFECTADO	DESCRIPCIÓN DEL RIESGO DE AFECTACIÓN
Aire	La emisión de sustancias contaminantes a la atmósfera, procedentes tanto de fuentes naturales como antropogénicas puede incidir en la salud de las personas, en la degradación de materiales y en los seres vivos y funcionamiento de los ecosistemas. La presencia en la atmósfera de este contaminante ocasiona variedad de impactos a la vegetación, materiales y el hombre, entre ellos, la disminución visual en la atmósfera, causada por la absorción y dispersión de la

BIEN DE PROTECCIÓN AFECTADO	DESCRIPCIÓN DEL RIESGO DE AFECTACIÓN
	<p>luz. Además, la presencia del material particulado está asociada con el incremento del riesgo de muerte por causas cardiopulmonares²</p> <p>En este caso, el riesgo está relacionado con el desconocimiento o incertidumbre por parte de la autoridad ambiental, no conocer con certeza el comportamiento de las emisiones generadas en la operación de los hornos.</p>

Valoración de importancia de la afectación cargo único

La emisión de sustancias contaminantes puede generar grandes afectaciones al ambiente, sin embargo, ya que la infracción obedece a un trámite documental y no implica directamente el incumplimiento a los límites de emisión, se asignan las mínimas ponderaciones permitas por la Metodología.

Tabla 4. Ponderación de la posible afectación

Atributo	Ponderación
Intensidad (IN): "Define el grado de incidencia de la acción sobre el bien de protección"	1
Extensión (EX): "Se refiere al área de influencia del impacto en relación con el entorno"	1
Persistencia (PE): "Se refiere al tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción"	1
Reversibilidad (RV): "Capacidad del bien de protección ambiental afectado de volver a sus condiciones anteriores a la afectación por medios naturales, una vez se haya dejado de actuar sobre el ambiente"	1
Recuperabilidad (MC): "Capacidad de recuperación del bien de protección por medio de la implementación de medidas de gestión ambiental"	1

Valoración de la Importancia de la afectación (I):

$$I = 3IN + 2EX + PE + RV + MC$$

$$I = 3(1) + 2(1) + (1) + (1) + (1)$$

Teniendo en cuenta los valores establecidos anteriormente, se encuentra que:

² Arciniégas Suárez. C. Diagnóstico y control de material particulado: Partículas suspendidas totales y fracción respirable PM10

I = 8

Por lo anterior, y conforme la clasificación de la importancia que se ubica en el rango 8 según la tabla contenida en el artículo 7 de la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010, la importancia de afectación calculada se clasifica como irrelevante.

Magnitud potencial de afectación:

A esta importancia de afectación le corresponde una magnitud potencial de afectación de 20, en concordancia con la clasificación definida de la tabla del Artículo 8 de la Resolución 2086 de 2010:

Tabla 5. Magnitud potencial de afectación (Artículo 8 Resolución 2086 del 2010)

Criterio de valoración de afectación	Importancia de la afectación (I)	Magnitud potencial de la afectación (m)
Irrelevante	8	20
Leve	9 – 20	35
Moderado	21 – 40	50
Severo	41 – 60	65
Crítico	61 – 80	80

m = 20

Probabilidad de ocurrencia (o)

La probabilidad de ocurrencia de la afectación se puede calificar como muy alta, alta, moderada, baja o muy baja y atendiendo los valores presentados en el artículo 8 de la Resolución 2086 de 2010. Ver tabla 6.

Tabla 6. Valoración de la Probabilidad de Ocurrencia

Criterio	Valor de Probabilidad de Ocurrencia
Muy alta	1
Alta	0.8
Moderada	0.6
Baja	0.4
Muy Baja	0.2

Para el caso se asigna una probabilidad de ocurrencia de afectación moderada, teniendo en cuenta los contaminantes que son emitidos en el ejercicio de cremación (Hidrocarburos, Monóxido de carbono, Benzopirenos y Dibenzoantracenos). Adicionalmente, según los radicados 2011ER56737 del 18/05/2011,

2013ER106128 del 20/08/2013 y 2014ER053799 del 31/03/2014, se tiene un promedio mensual de 774 cremaciones entre los años 2010 y 2013.

$$o = 0.6$$

Determinación del riesgo

Teniendo definido el nivel potencial de impacto y la probabilidad de ocurrencia se procede a establecer el nivel de riesgo.

$$r = o * m$$

Donde:

r = Riesgo

o = Probabilidad de ocurrencia de la afectación

m = Magnitud potencial de la afectación

$$r = o * m$$

$$r = 0.6 * 20$$

$$r = 12$$

Obtenido el valor de riesgo, se debe determinar el valor monetario del mismo, a partir de la siguiente ecuación:

$$R = (11,03 \times SMMLV) r$$

Donde:

R = Valor monetario de la importancia del riesgo

$SMMLV$ = Salario mínimo mensual legal (Año 2015)

r = Riesgo

$$R = (11.03 \times \$ 644.350) \times 12$$

$$R = 85.286.166$$

(...)"

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVANTES Y ATENUANTES

Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área de acuerdo a su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6 y 7 de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009.

Para el presente caso, no se determinan circunstancias agravantes y cuenta con el atenuante establecido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 1333 de 2009, “Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana”.

SANCIÓN A IMPONER

Que son sujetos de la imposición de medidas sancionatorias, a quienes se les encuentre demostrado que por acción u omisión lesionen las disposiciones ambientales, dando lugar a las sanciones previstas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009.

Que el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 establece:

“ARTICULO 40.- Sanciones. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de desarrollo sostenible, las unidades ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

(...)

6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.

(...)”

Por su parte, el Decreto 1076 de 2015, estableció los criterios para la imposición de las sanciones del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, el cual en su artículo 2.2.10.1.1.3 establece:

“Artículo 2.2.10.1.1.3. Motivación del proceso de individualización de la sanción. Todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a que se refiere el presente reglamento. Así mismo y en el evento en que la infracción haya generado daño ambiental, el informe técnico deberá indicar las características del daño causado por la infracción.”

Que con fundamento en lo dispuesto anteriormente el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible emitió el Decreto 3678 de 4 de octubre de 2010, compilado en el Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del

cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” y en su artículo 2.2.10.1.1.1., dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.10.1.1.1. Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto tiene por objeto señalar los criterios generales que deberán tener en cuenta las autoridades ambientales para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.”

Que una vez desarrollados y evaluados los criterios de Riesgo de Afectación, circunstancias agravantes y atenuantes, y capacidad socio económica de la Infractora, se determina como **SANCIÓN: MULTA** por un valor de OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$ 85.286.166), equivalentes a 3016 UVT, de acuerdo con la aplicación del modelo matemático de la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010, por la infracción señalada en el Auto de cargos 02247 del 7 de mayo de 2014, de conformidad con lo establecido en el **Informe Técnico 06172 del 22 de diciembre del 2021**

TASACIÓN DE LA MULTA

Que una vez agotado el trámite procesal dispuesto en la Ley 1333 de 2009, y advertida la procedencia de sanción para la infracción en que incurrió la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP, identificada con NIT 900.126.860-4, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 3678 del 04 de octubre de 2010 compilado en el Decreto 1076 de 2015 y en la Resolución MAVDT 2086 de 2010, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría, emitió el Informe Técnico 06172 del 22 de diciembre del 2021 obrante en el expediente, el cual hace parte integral de la presente decisión, el que desarrolló los criterios para la imposición de la sanción consistente en MULTA, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 3678 de 2010 compilado en el Decreto 1076 de 2015.

“Artículo 4°. - Multas. Las multas se impondrán por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia ambiental, en los términos del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, y con base en los siguientes criterios:

B: Beneficio ilícito

α : 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”

Que, en cumplimiento de la precitada norma, a través del **Informe Técnico de Criterios 06172 del 22 de diciembre del 2021**, se desarrollaron cualitativa y cuantitativamente los citados criterios, de conformidad con la metodología para la tasación de multas prevista en el artículo 4 de la Resolución 2086 de 2010 del MAVDT, la cual prevé:

“(…)

Artículo 4.- Multas. Para la tasación de las multas, las autoridades ambientales deberán tomar como referencia los criterios contenidos en el Artículo 4° de la presente Resolución y la aplicación de la siguiente modelación matemática:

(...)"

Que así las cosas, la Dirección de Control Ambiental, por medio del Informe Técnico de Criterios 06172 del 22 de diciembre del 2021, dio aplicación a la modelación matemática prevista en el artículo 4 de la Resolución 2086 de 2010 del MAVDT, de cara a los criterios para la imposición de la sanción de **MULTA** y la orden de ejecutar acciones que restauren el impacto causado, respecto de la infracción investigada en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP, identificada con NIT 900.126.860-4, así:

"(...)

4. CÁLCULO DE LA MULTA

Dando cumplimiento al artículo 4 de la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010 y habiendo adelantado la metodología para la tasación de multa, se da evaluación a la siguiente modelación matemática:

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

Beneficio ilícito (B)	\$ 0
Temporalidad (α)	4
Grado de afectación ambiental y/o riesgo (i)	\$ 85.286.166
Circunstancias Agravantes y Atenuantes (A)	0.0
Costos Asociados (Ca)	\$ 0
Capacidad Socioeconómica (Cs)	0.25

$$\text{Multa} = \$ 0 + [(4 * \$ 85.286.166) \times (1 + 0.0) + 0] * 0.25$$

Multa = \$ 85.286.166 OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE.

En concordancia con el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019, que establece:

“ARTÍCULO 49°. CÁLCULO DE VALORES EN UVT. A partir del 1 de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario - UVT. En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente.”

Valor UVT 2015: \$ 28.279 (Resolución 000245 del 03 de diciembre de 2014 – DIAN)

El cálculo de la multa en UVT, queda definida de la siguiente manera:

$$Multa_{UVT} = Multa * \frac{1 UVT}{\$ 28.279}$$
$$Multa_{UVT} = \$ 85.286.166 * \frac{1 UVT}{\$ 28.279}$$

Multa UVT = 3016 UVT

5. RECOMENDACIONES

- *Imponer a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP, identificada con NIT 900.126.860-4, una sanción pecuniaria por un valor de OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$ 85.286.166), equivalentes a 3016 UVT, de acuerdo con la aplicación del modelo matemático de la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010, por la infracción señalada en el Auto de cargos 02247 del 7 de mayo de 2014.*

(...)"

CONSIDERACIONES FINALES

Que el inciso 3 del artículo 56 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, determina que las autoridades que adelanten procesos sancionatorios ambientales deberán comunicar al Procurador Judicial Ambiental y Agrario los autos de apertura y terminación de los procesos sancionatorios ambientales; razón por la cual en la parte resolutive del presente Acto Administrativo se ordenará la expedición de los oficios correspondientes para tal efecto.

Que, por otra parte, una vez en firme el presente Acto Administrativo, la Secretaría deberá efectuar el reporte respectivo al Registro Único de Infractores Ambientales – **RUIA**, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 1333 de 2009.

Es importante señalar, que como quiera que la presente resolución es un acto definitivo, ya que al evaluar el recurso de reposición interpuesto por la Procuraduría 4º Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá, se determinó jurídicamente procedente revocar la decisión adoptada en el artículo primero de la Resolución 937 de 2015, decidiendo ahora declarar responsable ambientalmente e imponer como sanción: multa, a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP, identificada con NIT 900.126.860-4, por lo que en aplicación del principio del debido proceso y demás principios orientadores de las actuaciones administrativas, se establece procedente el recurso de reposición frente al presente acto, el cual podrá ser presentado por la UAESP ante la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, para que aclare, modifique, adicione o revoque lo aquí decidido, en los términos establecidos en el artículo 77 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

V. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA

Que a través del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se transformó el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA–, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la que se le asignó entre otras funciones, la de ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, emprender las acciones de policía que sean pertinentes al efecto, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que corresponda a quien infrinja dichas normas.

Que el artículo 5° del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.

Que el mismo Artículo en el literal l), asigna a esta Secretaría la función de ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, emprender las acciones de policía que sean pertinentes al efecto, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que correspondan a quienes infrinjan dichas normas.

Que, de conformidad con lo contemplado en el numeral 1 y 2 del artículo 2° de la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021, en la que se delegó en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de:

“1. Expedir los actos administrativos de trámite y definitivos relacionados con los procesos sancionatorios de competencia de la Secretaría Distrital de Ambiente.

2. Expedir los actos administrativos que aclaren, modifiquen, adicionen o revoquen los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios (...).”

Aunado a lo anterior, es relevante señalar que esta Autoridad Ambiental, conserva su competencia funcional de resolver el recurso de reposición en estudio, toda vez, que no ha sido notificada de auto admisorio de demanda alguna en contra de los actos administrativos proferidos en el curso del procedimiento sancionatorio ambiental que nos ocupa (expediente SDA-08-2013-383).

Que, en mérito de lo expuesto, La Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente;

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - REPONER en el sentido de revocar el artículo primero de la 0937 del 10 de julio de 2015, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo, el cual quedará así:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar responsable ambientalmente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP, identificada con NIT 900.126.860-4, del cargo único imputado a través del Auto 2247 del 07 de mayo de 2014, por operar las cuatro (4) fuentes fijas de combustión externa (Hornos Crematorios marca TECMON) ubicadas en la Carrera 36 No. 68 – 10 de la localidad de barrios unidos de esta ciudad, sin contar con el permiso previo de emisiones atmosféricas, incumpliendo presuntamente lo establecidos en el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 del 5 de junio de 1995 (hoy literal h) del artículo 2.2.5.1.7.2. del Decreto 1076 de 2015), de conformidad con los motivos expuestos en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Imponer como Sanción a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP, identificada con NIT 900.126.860-4, **MULTA** por un valor de **OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$ 85.286.166)** equivalentes a 3016 UVT, acorde a lo señalado en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

PARAGRAFO PRIMERO. - La multa por la infracción evidenciada en el cargo único imputado, se impone por el Factor de Riesgo de Afectación al bien de protección: Aire.

PARÁGRAFO SEGUNDO. - La multa anteriormente fijada, se deberá cancelar en el término de **cinco (05) das hábiles**, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para tal fin deberán acercarse al punto de atención al usuario de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C., ubicado en la Carrera 14 No. 54 – 38 con el presente acto administrativo, con el objeto de reclamar recibo con el código de barras para ser consignado en el banco de Occidente. Una vez efectuado el pago se deberá entregar copia de pago a esta Secretaría, con destino al expediente **SDA-08-2013-383**.

PARÁGRAFO TERCERO. - Si la citada obligada al pago de la multa no diera cumplimiento a lo ordenado, dicha multa presta merito ejecutivo y, por tanto, se hará efectiva por medio del procedimiento de jurisdicción coactiva, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente Acto Administrativo a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP, identificada con NIT 900.126.860-4, en la Av Caracas 53-80 de Bogotá D.C y en el correo electrónico: notificacion@uaesp.gov.co, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. - **Comunicar** al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios el presente Acto Administrativo, en cumplimiento del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, de conformidad con lo señalado en el memorando 005 del 14 de marzo de 2013 emitido por el mismo ente de control enunciado y su instructivo

ARTICULO QUINTO. - **Publicar** el contenido del presente Acto Administrativo en el Boletín Legal que para el efecto disponga la entidad. Lo anterior en cumplimiento del artículo 29 de la Ley 1333 de 2009 en concordancia con el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO. - **Comunicar** la presente resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría para lo de su competencia.

ARTÍCULO SÉPTIMO.-. **Reportar** la presente sanción una vez se encuentre ejecutoriada, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, encargado del **RUIA**, de conformidad con lo establecido en los artículos 57, 58 y 59 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO OCTAVO. - **Ordenar** el archivo definitivo de las diligencias administrativas que reposan en el expediente **SDA-08-2013-383**, agotados todos los términos y tramites de las presente diligencias administrativas de carácter sancionatorio ambiental, en virtud de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO NOVENO. - Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición, por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP, identificada con NIT 900.126.860-4, el cual puede interponer dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá D.C., a los 30 días del mes de diciembre del año 2021



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

JENNY CAROLINA ACOSTA RODRIGUEZ	CPS:	CONTRATO 2021-1118 DE 2021	FECHA EJECUCION:	29/12/2021
Revisó:				
JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN	CPS:	CONTRATO 2021462 DE 2021	FECHA EJECUCION:	29/12/2021
Aprobó:				
Firmó:				
CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	30/12/2021