

RESOLUCIÓN No. 02712

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE TOMAN OTRAS DISPOSICIONES”

LA DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades conferidas mediante la Resolución No. 01037 del 28 de Julio de 2016, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto Distrital 175 del 04 de mayo de 2009, las Leyes 99 de 1993, 373 de 1997 y 1333 de 2009, Decreto 4741 de 2005 compilado hoy en el Decreto 1076 de 2015, Resoluciones 1170 de 1997, 1188 de 2003 y 3956 de 2009, el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, profirió la Resolución No. 03095 del 27 de diciembre de 2015, “POR LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”, en la que resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar responsable a título de dolo, a la sociedad HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A., identificada con NIT., 800.173557-4, representada legalmente por el señor PABLO JOSÉ SALCEDO VISBAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.554.960, y/o por quien haga sus veces, ubicada en la Autopista Norte con Calle 233 Costado Occidente de esta ciudad, del cargo primero, segundo incumplimiento cargo segundo (literales a, b, c, d, e, g, h, i, j, k del Decreto 4741 de 2005) y cargo cuarto, de conformidad con los motivos expuestos en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar no responsable, a la sociedad HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A., identificada con NIT., 800.173557-4, representada legalmente por el señor PABLO JOSÉ SALCEDO VISBAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.554.960, y/o por quien haga sus veces, ubicada en la Autopista Norte con Calle 233 Costado Occidente de esta ciudad, del primer incumplimiento del cargo segundo (artículo 2 de la Resolución 1362 del 2 de agosto de 2007), de conformidad con los motivos expuestos en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. - Declarar no responsable, a la sociedad HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A., identificada con NIT., 800.173557-4, representada legalmente por el señor PABLO JOSÉ SALCEDO VISBAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.554.960, y/o por

Página 1 de 29

RESOLUCIÓN No. 02712

quien haga sus veces, ubicada en la Autopista Norte con Calle 233 Costado Occidente de esta ciudad, del cargo tercero de conformidad con los motivos expuestos en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. - Imponer a la sociedad HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A., identificada con NIT., 800.173557-4, representada legalmente por el señor PABLO JOSÉ SALCEDO VISBAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.554.960, y/o por quien haga sus veces, una multa de: Mil Trescientos Siete Millones Cuarenta Y Nueve Mil Novecientos Seis (\$1.307.049.906.00) Pesos Moneda Corriente, que corresponden a 2.028,4781 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el año 2015.

PARAGRAFO PRIMERO. - La multa por los cargos primero, cargo segundo (literales a, b, c, d, e, g, h, i, j, k del Decreto 4741 de 2005) y cargo cuarto se impone por el factor de riesgo ambiental.

... ARTÍCULO DECIMO- contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009, ante esta Secretaría, el cual podrá ser interpuesto dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a su notificación con plena observancia de lo establecido en los artículos 51 y siguientes del código contencioso administrativo (Decreto 01 de 1984)."

Que la anterior Resolución fue notificada personalmente el día 03 de mayo de 2016 al señor **IVAN ANDRES PAEZ PAEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.137.244, en calidad de abogado de la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, identificada con NIT., 800.173.557-4.

Que mediante Radicado No. 2016ER74489 del 11 de mayo de 2016, el abogado **IVAN ANDRES PAEZ PAEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.137.244, y Tarjeta Profesional No. 143.149 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, según poder que adjunta, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 03095 del 27 de diciembre de 2015.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA RESOLVER EL RECURSO

Que, para resolver el recurso de reposición interpuesto, es preciso partir de la finalidad misma que trae tal figura jurídica, la cual está dirigida a que se revoque o modifique la decisión adoptada por la administración en un acto administrativo; situación que dará lugar

RESOLUCIÓN No. 02712

al agotamiento de la vía gubernativa como requisito indispensable para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Que la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, respecto al recurso de reposición, dispuso en el artículo 30 lo siguiente:

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

Que, en ese sentido, debe precisarse la norma sustancial del régimen administrativo aplicable para el caso en particular, pues ella determinará el fundamento jurídico del presente acto administrativo. Así las cosas, es pertinente traer a colación el Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, norma que establece el régimen de transición y vigencia del nuevo Código respecto al anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones), en los siguientes términos:

*“...**ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA.** El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior... (Subrayas y negritas insertadas).

Que, atendiendo el contenido de la anterior disposición, resulta evidente que el régimen jurídico administrativo aplicable a la resolución del presente caso, es el dispuesto en el Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones), por cuanto este procedimiento administrativo sancionatorio inició bajo la vigencia del precitado Código.

Que, en ese orden, el Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, dispuso en sus artículos 50 y siguientes:

“(...)

RESOLUCIÓN No. 02712

Recursos en la vía gubernativa

ARTÍCULO 50. *Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:*

1. *El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.*

2. *El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica...*

Oportunidad y presentación

ARTÍCULO 51. *Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 2304 de 1989 De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, ...*

Requisitos

ARTÍCULO 52. *Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 2304 de 1989 Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:*

1. *Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.*
2. *Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.*
3. *Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.*
4. *Indicar el nombre y la dirección del recurrente..."*

(...)"

Que, para el caso en particular, el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No 03095 del 27 de diciembre de 2015, debe atacar los argumentos que sirvieron de soporte para su expedición de manera que la administración pueda revocar o modificar la decisión adoptada, si hubiere lugar a ello.

RESOLUCIÓN No. 02712

III. CONSIDERACIONES DE ESTA SECRETARIA

Que con el objeto de establecer el cumplimiento de los requisitos de Ley requeridos en los artículos 50 y 52 del Decreto 01 de 1984, se verificó que el Recurso de Reposición presentado por la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, contra la Resolución 03095 del 27 de Diciembre de 2015, se radico ante esta entidad estando dentro del término legal por intermedio del abogado **IVAN ANDRES PAEZ PAEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.137.244, y Tarjeta Profesional No. 143.149 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder **que ya** reposa en el expediente con fecha 26 de abril de 2016, otorgado por el representante legal de la sociedad en mención, señor **PABLO JOSÉ SALCEDO VISBAL**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **12.554.960**.

Que, así las cosas, se realizará el análisis de los argumentos presentados por el recurrente, para luego dejar sentado si procede o no el recurso propuesto.

IV. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que como mecanismo de defensa la sociedad Hyundai argumentó lo siguiente:

... (“”)

1. FRENTE AL SEGUNDO INCUMPLIMIENTO DEL CARGO SEGUNDO

Es importante poner de presente que el segundo incumplimiento del cargo segundo que fue imputado a la empresa se efectuó pues la autoridad ambiental consideró que la misma no cumplió con las obligaciones establecidas en el artículo 10 del Decreto 4741 del 30 de diciembre de 2005. Sobre el particular, la autoridad ambiental determinó que no cumplir con las obligaciones como generador de residuos peligrosos, conlleva a la omisión de una gestión integral adecuada de acuerdo con las características de peligrosidad que pueden presentar los residuos.

De lo anterior, salta a la vista que, tal y como se verá a continuación, la afirmación realizada por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente configura una clara indebida motivación que conlleva a desvirtuar el hecho de que la empresa no cumplía con sus obligaciones como generador de residuos peligrosos.

De la Indebida Motivación por error de Derecho

RESOLUCIÓN No. 02712

En lo que respecta a la indebida motivación, debe ponerse de presente que ésta se configurará cuando los motivos que sustenten y fundamenten un acto administrativo y la decisión que se adopte mediante el mismo, no sean reales, no existan o no correspondan. Como consecuencia de lo anterior, se generará un vicio en el acto administrativo el cual conllevará a la invalidación del mismo, por encontrarse que no existe una coherencia entre la decisión adoptada por la administración y los motivos que dieron origen a la misma.

En lo que respecta a la indebida motivación, el honorable Consejo de Estado ha señalado que la administración no podrá actuar de manera caprichosa, sino que por el contrario deberá adoptar decisiones teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho que sean determinantes en cada caso particular.

En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante radicación 76001-23-31-000-1994-09988-01(16718) de 2003 indicó que “La falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho”

De lo anterior, se colige que con la expedición de la Resolución objeto del presente recurso la Secretaría Distrital de Ambiente configuró una indebida motivación, considerando que mediante la misma se evidencian los errores de derecho que se exponen a continuación.

(...) Para el caso particular resulta evidente que, la autoridad ambiental no entró a valorar las pruebas presentadas por parte de la empresa, sino simplemente manifiesta que los argumentos presentados por parte de la empresa “no son de recibo por los motivos de defensa dados por la sociedad, toda vez que se trata de argumentos sin asidero probatorio que logren controvertir el incumplimiento imputado de las obligaciones establecidas por los literales del artículo 10 del Decreto 4741 de 2005, los cuales fueron evidenciados en la visita realizada en las instalaciones de la sociedad”

De lo anterior se desprende que la Secretaría Distrital de Ambiente, al asumir esta posición y pretermitir la valoración de la pruebas presentadas por la empresa, fundamentando caprichosamente su decisión única y exclusivamente en lo evidenciado durante la visita realizada a Hyundai Colombia Automotriz S.A., desconociendo abiertamente el principio de la libre apreciación, en virtud del cual se entiende que “La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica .”

Sobre el particular, el artículo 176 del Código General del proceso dispone:

Página 6 de 29

RESOLUCIÓN No. 02712

“Artículo 176. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

De la lectura de la parte motiva del acto administrativo objeto del presente recurso, se colige que la autoridad ambiental pretermitió el principio en comento y el artículo en cita, partiendo de la base que se limitó a manifestar que las pruebas no resultaban suficientes, sin entrar a analizar las mismas en su integridad y de manera armónica. Omitiendo que debía apelar a la sana crítica al momento en que analizó las pruebas, la cual se entiende como “los criterios normativos (“reglas” pero no jurídicas), que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (“sana”), para emitir juicios de valor (estimar, apreciar) acerca de una cierta realidad.”

Como consecuencia de lo anterior, se tiene que la Secretaría Distrital de Ambiente no entró a determinar el mérito que le asignó a cada una de las mismas, materializando de esta forma el desconocimiento del recaudo probatorio arrimado al proceso lo cual conllevó a que determinara el incumplimiento de la empresa frente al segundo punto del cargo segundo.

Así las cosas, se afirma que si la autoridad ambiental hubiese apelado a la sana crítica para valorar las pruebas en conjunto, habría evidenciado que, como se expondrá a continuación, la empresa ha dado cumplimiento a los literales a,b,c,d,e,g,h,i,j,k del artículo 10 del Decreto 4741 de 2005, a saber:...

(“”)...

Que, continuando con sus argumentos, en cuadro seguido, la sociedad Hyundai reitera lo dicho en su escrito de descargos, alegando un supuesto cumplimiento en lo que respecta a las obligaciones del generador de residuos peligrosos establecidas en el artículo 10 del Decreto 4741 de 2005, para lo cual allega nuevos documentos como pruebas para sustentar sus dichos.

Que en párrafos seguidos en lo que respecta al segundo incumplimiento del cargo segundo concluyó:

... (“”)

Del cuadro relacionado con antelación, se colige que la empresa sí dio cumplimiento a las disposiciones contenidas en el artículo 10 del Decreto 4741 de 2010, (sic) y que la autoridad

RESOLUCIÓN No. 02712

ambiental al haber pretermitido el principio de la libre apreciación no advirtió esto y concluyó erróneamente que la empresa no observó las obligaciones contenidas en el artículo en comento.

Es por esto que se considera que si la autoridad ambiental, en ejercicio de sus funciones, hubiera dado aplicación a dicho principio, habría valorado las pruebas aportadas de manera suficiente y en conjunto y no habría incurrido en una indebida motivación del acto administrativo, partiendo de la base que en virtud de la libre convicción la misma debió:

“a. La crítica razonada de las pruebas la debe hacer el juez, lo que significa que no se trata de consagrar la arbitrariedad, sino de obligarlo al empleo de las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la sicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus reglas, para el caso del juzgador), ara que en cada proceso administre justicia con más acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo con lo dicho para el caso concreto.

b. El juez debe explicar en la parte motiva, los razonamientos que hace sobre la prueba para cumplir con los principios de contradicción de la debida defensa”

Se tiene entonces que, si la Secretaría Distrital de Ambiente hubiese aplicado el principio objeto de análisis, habría evidenciado el cumplimiento de la empresa, tal y como se ha venido manifestando en el presente escrito.

Así las cosas, al evidenciar que Hyundai Colombia Automotriz S.A. ha dado cumplimiento a las obligaciones contenidas en el artículo 10 del Decreto 4741 de 2005, se rompe el silogismo planteado por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente y en ese sentido no es dable afirmar bajo ninguna circunstancia que la empresa tiene una gestión integral inadecuada de los residuos peligrosos.

Atendiendo lo enunciado, y partiendo de la base que la empresa ha cumplido con sus obligaciones de generados (sic) de residuos peligrosos y con la gestión integral de los mismos, se tiene que la autoridad ambiental deberá exonerar a Hyundai Colombia Automotriz S.A. de la totalidad del cargo segundo, y como consecuencia de esto proceder a recalcular la multa a efectos de no incluir dentro de la misma la tasación del cargo en comento.

(“”)...

Que así mismo, en lo que respecta al cargo cuarto discrepó:

... (“”)

2. FRENTE AL CARGO CUARTO

RESOLUCIÓN No. 02712

El cargo cuarto imputado a la empresa por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente se configuró por el presunto incumplimiento de la empresa a las obligaciones establecidas en la Resolución 1170 de noviembre de 1997, en desarrollo de su actividad de almacenamiento y distribución de combustibles y afines.

Atendiendo lo anterior, se hace imperativo precisar que al imputar este cargo la autoridad ambiental incurrió en una clara e indiscutible indebida motivación por error de derecho, considerando que tal y como se verá a continuación, la Resolución en la que se fundamenta el incumplimiento a la fecha se encuentra derogada.

De la Indebida Motivación por Error de Derecho

(...)

Para el caso particular, una vez analizada la Resolución impugnada, se tiene que la Secretaría Distrital de Ambiente motivó indebidamente el cargo cuarto, partiendo de la base que, como se procederá a explicar, sustentó su decisión en un supuesto que se calificó de manera errada desde el punto de vista jurídico.

La Secretaría Distrital de Ambiente aduce que el Decreto 4299 de 2005 está encaminado a establecer los requisitos documentales para poder funcionar como distribuidor minorista de combustibles, pero que sin embargo en el mismo no se establecen las características técnicas para su funcionamiento como sí lo hace la Resolución 1170 de 1997, motivo por el cual se entiende que ésta última se presume vigente.

Sin perjuicio de lo anterior, en el análisis esgrimido por parte de la autoridad ambiental ésta pasó por alto el artículo 42 del decreto 4299 de 2005 el cual dispone:

“Artículo 42. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga expresamente los artículos 1°, 2° y 46 al 105 del Decreto 283 de 1990, Decretos 353 de 1991, 300 y 2113 de 1993, los artículos 1° y 2° del Decreto 1082 de 1994, la Resolución 81411 de 1994 excepto en lo relacionado con el Gas Licuado del Petróleo (GLP), los artículos 2° parcial, 4, 7 excepto el parágrafo 5°, 33 al 36 y 38 al 53 del Decreto 1521 de 1998, y todas las disposiciones que le sean contrarias.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Tal y como se evidencia en el artículo en cita, el Decreto en mención deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, para el caso particular la Resolución 1170 de 1997. Esto se afirma, teniendo en cuenta que el Decreto 4299 de 2005 regula la misma materia de la Resolución y en este sentido resulta evidente que la última se contrapone con el Decreto, partiendo de la base que no atiende ni resulta armónico con el contenido del Decreto 4299 de 2005.

RESOLUCIÓN No. 02712

En este orden de ideas, se afirma también que, como consecuencia de lo evidenciado, la Secretaría Distrital de Ambiente procedió a consultar el espíritu del Decreto 4299 de 2005 y de la Resolución 1170 de 1997 so pretexto de justificar la vigencia de ésta última, omitiendo el artículo 27 del Código Civil el cual establece que cuando el sentido de la norma sea claro no se podrá desatender su tenor literal.

Aunado a esto, trasgredió el contenido del artículo 31 del Código en comento, considerando que el mismo dispone que “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.” Este hecho es de resaltar, teniendo en cuenta que la Secretaría Distrital de Ambiente pretende resaltar una parte del contenido de la norma, ampliando su interpretación y desconociendo abruptamente que la misma ya se encuentra derogada.

Así las cosas, para el caso objeto de análisis se encuentra que aplica el artículo 71 del Código Civil de cara a la Resolución 1170 de 1997, el cual establece:

“ARTICULO 71. CLASES DE DEROGACION. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

De la lectura del artículo en cita, se evidencia que operará la derogatoria tácita en aquellos eventos en que la ley posterior contenga disposiciones que resulten contrarias respecto de la ley anterior, lo cual opera claramente para el caso particular, partiendo de la base que las dos normas regulan una única materia, pero sin perjuicio de esto las mismas no resultan armónicas.

Adicionalmente, es importante poner de presente que para el caso particular la derogación opera frente a la totalidad del contenido de la Resolución 1170 de 1997, considerando que la misma resulta contraria al Decreto 4299 de 2005, al no contemplar los supuestos establecidos en éste último.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que al encontrarse derogada la norma en la cual se fundamenta el cargo imputado en contra de la empresa, el mismo pierde el piso jurídico que lo sustenta y en este sentido no podrá reputarse un incumplimiento por parte de Hyundai Colombia S.A. Por este motivo, se tiene que la autoridad ambiental, deberá proceder a exonerar a la sociedad de este cargo y como consecuencia proceder nuevamente con el cálculo de la multa.

Si en gracia de discusión, la Secretaría Distrital de Ambiente, desconociendo lo manifestado mediante el presente acápite, cabe reiterar que la empresa tampoco estaría en la obligación de

RESOLUCIÓN No. 02712

cumplir con lo dispuesto mediante resolución 1170 de 1997 partiendo de la base que, como bien lo afirma la autoridad ambiental, la misma resulta aplicable a las estaciones de servicio.

Lo anterior, partiendo de la base que la empresa no cuenta con una estación de servicio pública y mucho menos privada, considerando que la empresa no distribuye combustible a distribuidores finales ni suministra combustible a sus vehículos propios.

En este orden de ideas, se reitera que Hyundai Colombia Automotriz no cuenta con una estación de servicio sino por el contrario, desde el punto de vista legal, deberá ser considerada como un consumidor final dentro de la cadena de suministro de combustibles. Motivo por el cual tampoco resultaría viable imputar el cargo en contra de la empresa.

Así las cosas, se concluye que la Secretaría Distrital de Ambiente deberá proceder a exonerar a la sociedad del cargo imputado y como consecuencia de esto recalculer la multa excluyendo la tasación derivada del cargo en comento.

(“”)...

Que la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.** en su escrito de reposición cita como peticiones:

... (“”)

Principal:

1. *De conformidad con los argumentos expuestos previamente, comedidamente se solicita a la Secretaría Distrital de Ambiente **REVOQUE** los artículos primero y cuarto de la Resolución 03095 del 27 de diciembre de 2015 y proceda a exonerar a Hyundai Colombia Automotriz S.A. de los mismos. (sic)*

Como consecuencia de lo anterior, se solicita a la autoridad ambiental recalculer la multa impuesta mediante el acto administrativo en comento, en lo que respecta a la tasación de los cargos mencionados con antelación” ...

Secundaria:

En el evento en que la Secretaría Distrital de Ambiente considere que no resulta procedente acceder a la petición principal, comedidamente se solicita que la misma proceda a recalculer la multa, considerando que en la tasación de la misma la autoridad ambiental no tuvo en cuenta lo dispuesto mediante el párrafo primero del artículo 8 de la Resolución 2086 de 2010 el cual establece que

Página 11 de 29

RESOLUCIÓN No. 02712

“En aquellos casos en los cuales *confluyan dos o más infracciones que generen riesgo potencial de afectación, se realiza un promedio de sus valores.*”

(“”)

V. CONSIDERACIONES INICIALES RESPECTO A UNAS PRUEBAS SOLICITADAS.

Que dentro de su escrito de alzada la sociedad Hyundai de Colombia solicitó la práctica de pruebas, ante lo cual esta secretaría previa a su análisis hace las siguientes apreciaciones.

Que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, la prueba debe ser entendida:

“En primer lugar debe precisarse que la prueba ha sido definida por diversos autores de la siguiente manera: Para Bentham, después de sostener que la palabra prueba tiene algo de falaz, concluye que no debe entenderse por ella sino un medio del que nos servimos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto; por su parte para Ricci “la prueba no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad” y agrega que “antes de emplear un medio para conseguir el fin que se persigue es de rigor convencerse de la idoneidad del medio mismo; de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca” y por último Framarino anota en su “Lógica de las pruebas en materia Criminal” que la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad y que la prueba es el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu.”

De conformidad con lo anterior, es claro que por valoración o evaluación de la prueba debe entenderse el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios. El artículo 168 del C.C.A. prevé que en los procesos que se surtan ante esta jurisdicción, se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración, siempre que resulten compatibles con las normas del C.C.A. marginalmente (...)”

Que el Consejo de Estado², en providencia del 19 de agosto de 2010, se refirió de la siguiente manera frente a la noción de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad de las pruebas:

¹Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A" CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 20 de septiembre de 2007, Radicación 25000-23-25-000-2004-05226-01(0864-07).

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, CP Hugo Fernando Batidas Barcenás, del 19 de Agosto de 2010, Radicación 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093)

RESOLUCIÓN No. 02712

“El artículo 168 del C.C.A. señala que, en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración, son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 178 del C. de P.C. dispone: “Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”.

De la última norma se infiere que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y legalidad.

Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso. Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley.”

Que, de acuerdo a lo anteriormente expresado, tenemos que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones y hechos que formulan las partes dentro de un proceso, con el fin de otorgarle al juez las pautas necesarias para tomar una decisión.

Que, aunado a lo anterior, se tiene que no sólo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretende hacer valer dentro del proceso, sino que estas deben ser congruentes con el objeto del mismo, igualmente éstas deben cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad.

Que el tratadista Nattan Nisimblat en su libro *“Derecho Probatorio - Principios y Medios de Prueba en Particular Actualizado con la Ley 1395 de 2010 y la Ley 1437 De 2011”*, en las páginas 131 y 132, al respecto de los requisitos intrínsecos de la prueba, definió lo siguiente:

“2.3.1.1. Conducencia.

La conducencia es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico (elementos ad substantiam actus y ad probationem). (...)

2.3.1.2. Pertinencia.

Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant. La pertinencia demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada. Bien

Página 13 de 29

RESOLUCIÓN No. 02712

puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el “tema probatorio”. Son ejemplos de pruebas impertinentes las que tienden a demostrar lo que no está en debate (...)

2.3.1.3. Utilidad.

En desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos.”

Que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, el tema de prueba está constituido por aquellos hechos que se hace necesario probar, es decir, se refiere a los hechos que se deben investigar en cada proceso; para el caso en particular y en lo que respecta al presente recurso, corresponden a aquellos que llevaron a esta Secretaría declarar responsable a la sociedad Hyundai de Colombia Automotriz S.A., por el segundo incumplimiento del cargo segundo y el cargo cuarto imputados mediante Auto No. 5354 del 20 de agosto de 2010.

Que, para el presente caso, la sociedad Hyundai de Colombia, dentro de su escrito de recurso solicito la práctica de pruebas que referenció así:

... (“”)

Documentales:

A. Que se solicitan.

1. *A fin de establecer la calidad tenía (sic) Hyundai Colombia S.A. al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de investigación, esto es si era o no una Estación de servicio se oficie al Ministerio de minas y Energía para que rinda concepto respecto de:*
 - *La infraestructura que en su momento tenía la empresa hace que ésta se calificara como estación de servicio, esto atendiendo que no se distribuía combustible líquido a consumidores finales, sino que por el contrario Hyundai Colombia Automotriz S.A. era un consumidor final.*
2. *Oficiar a la empresa Rellenos de Colombia S.A. E.S.P. a efectos de que certifique si Hyundai Colombia Automotriz S.A. cumplía con el entonces Decreto 4741 en lo que atañe a las obligaciones requeridas para efectuar la entrega de los residuos peligrosos a la mencionada empresa disponentora.*

RESOLUCIÓN No. 02712

B. Que se aportan.

1. *Certificados de disposición de los residuos peligrosos otorgados por la empresa disponentora con relación a los residuos generados por Hyundai Colombia Automotriz S.A.*
2. *Así mismo, con relación a lo previsto en el presente recurso frente al segundo cargo solicito respetuosamente que se tenga en cuenta el acervo probatorio aportado en la oportunidad procesal de los descargos.*

(“”)...

Que, verificado los documentales, al igual que la solicitud de oficiar al Ministerio de minas y Energía y a la empresa Rellenos de Colombia S.A. E.S.P., como medios probatorios para controvertir los cargos imputados mediante Auto **5354 del 20 de agosto de 2010**, esta Secretaría realiza las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a oficiar al Ministerio de minas y Energía para que rinda concepto respecto a la infraestructura que en su momento tenía la empresa Hyundai de Colombia Automotriz, con el fin de establecer si ésta se calificaba como estación de servicio, esta Secretaría considera que la misma resulta no útil para el caso bajo estudio, pues según la visita realizada en las instalaciones de la sociedad Hyundai en fecha 31 de mayo de 2010 junto con sus respectivos registros fotográficos, el cual fue acogido mediante Concepto técnico No. 11056 del 01 de julio de 2010, quedo plenamente demostrado que la sociedad en mención efectivamente contaba con una estación de servicio para el abastecimiento de combustible de los vehículos que luego vendía a sus clientes. Por tal razón no será tenida en cuenta dentro de esta instancia procesal.
2. Respecto a la solicitud de oficiar a la empresa Rellenos de Colombia S.A. E.S.P., a efectos de que certifique si Hyundai Colombia Automotriz S.A. cumplía con el entonces Decreto 4741 en lo que atañe a las obligaciones requeridas para efectuar la entrega de los residuos peligrosos a la mencionada empresa disponentora, advierte también esta Secretaría su inutilidad, toda vez que según la visita realizada en las instalaciones de la sociedad Hyundai en fecha 31 de mayo de 2010, tal y como quedo plasmado en la respectiva acta que por demás fue firmada por el señor Julián Eduardo Gaitán Rozo, en calidad de coordinador Ambiental de la empresa Hyundai, y acogida mediante Concepto técnico No. 11056 del 01 de julio de 2010, quedo evidenciado que la sociedad no contaba con las certificaciones exigidas en el artículo 10 del Decreto 4741 de 2005. Por tal razón no se accederá a la solicitud de oficiar a la empresa Rellenos de Colombia S.A. E.S.P.
3. Así mismo, respecto a los tres certificados de disposición de los residuos peligrosos otorgados por la empresa disponentora con relación a los residuos generados por

RESOLUCIÓN No. 02712

Hyundai Colombia Automotriz S.A., que allega con el recurso, esta Secretaría no las tendrá en cuenta por las razones siguientes:

- Porque una vez verificadas se observó que dos de ellas con fechas 30 de junio de 2010 y 20 de agosto de 2010 obedecen a unas fechas posteriores al de la visita realizada el día 31 de mayo de 2010, resultando así ser inconducentes para el caso objeto de estudio.
 - Que si bien es cierto allega una certificación con fecha 28 de mayo de 2010, esta resulta insuficiente para demostrar cumplimiento alguno en el caso bajo estudio; pues tal como se evidencia, el certificado allegado no indica de quien proceden dichos residuos. Es decir, no es posible establecer en el certificado de disposición de los residuos, que sean los generados por Hyundai Colombia Automotriz S.A., Aunado a lo anterior, se reitera que la sociedad debía y debe mantener bajo su custodia y a disposición de la Autoridad Ambiental los certificados de los últimos cinco años, tal como lo dispone el artículo 10 del Decreto 4741 de 2005, lo cual al día de hoy la sociedad Hyundai no ha aportado ni demostrado; resultando así ser inconducente para el caso que nos ocupa.
4. Por último, en lo que atañe a la solicitud de tener como acervo probatorio los documentos aportados en la oportunidad procesal de los descargos, esta Secretaría no entrará a la revisión de dichos documentos toda vez que ya fueron objeto de pronunciamiento en la Resolución censurada. Aunado a lo anterior, se advierte que dichos documentos fueron tenidos en cuenta dentro del factor de temporalidad cuando se taso la multa por el incumplimiento a la segunda obligación del cargo segundo. Resultando así infructuoso y no útil para dirimir el presente recurso.

Que por las razones anteriormente expuestas y por considerar que los documentos requeridos como pruebas carecen de conducencia, pertinencia y utilidad, esta secretaría no las tendrá en cuenta dentro de esta etapa procesal.

VI. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS PRESENTADOS POR EL APODERADO DE LA SOCIEDAD HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.

1. EN LO QUE RESPECTA AL SEGUNDO INCUMPLIMIENTO DEL CARGO SEGUNDO.

Que, con el objeto de realizar un análisis de lo pedido y fundamentado por el recurrente en la petición principal, para que se revoque el artículo primero de la Resolución 03095 del 27

RESOLUCIÓN No. 02712

de diciembre de 2015, en lo que respecta al segundo incumplimiento del cargo segundo, se procede a enunciar el cargo formulado mediante Auto No. 5354 del 20 de agosto de 2010, el cual citó:

(“”)...

CARGO SEGUNDO. - *Incurrir en el presunto incumplimiento de las obligaciones que le corresponde como generador de residuos peligrosos, por:*

(...)

- **No cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 10 del Decreto 4741 del 30 de septiembre de 2005.”**

... (“”)

Que, en ese sentido, el artículo 10 del Decreto 4741 de 2005, recoge las obligaciones que debe cumplir toda persona natural o jurídica que genere residuos peligrosos así:

Decreto 4741 de 2005:

... (“”)

Artículo 10. Obligaciones del Generador. De conformidad con lo establecido en la ley, en el marco de la gestión integral de los residuos o desechos peligrosos, el generador debe:

- a) Garantizar la gestión y manejo integral de los residuos o desechos peligrosos que genera;*
- b) Elaborar un plan de gestión integral de los residuos o desechos peligrosos que genere tendiente a prevenir la generación y reducción en la fuente, así como, minimizar la cantidad y peligrosidad de los mismos. En este plan deberá igualmente documentarse el origen, cantidad, características de peligrosidad y manejo que se dé a los residuos o desechos peligrosos. Este plan no requiere ser presentado a la autoridad ambiental, no obstante, lo anterior, deberá estar disponible para cuando esta realice actividades propias de control y seguimiento ambiental;*
- c) Identificar las características de peligrosidad de cada uno de los residuos o desechos peligrosos que genere, para lo cual podrá tomar como referencia el procedimiento establecido en el artículo 7° del presente decreto, sin perjuicio de lo cual la autoridad ambiental podrá exigir en determinados casos la caracterización físico-química de los residuos o desechos si así lo estima conveniente o necesario;*
- d) Garantizar que el envasado o empaçado, embalado y etiquetado de sus residuos o desechos peligrosos se realice conforme a la normatividad vigente;*

RESOLUCIÓN No. 02712

e) *Dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1609 de 2002 o aquella norma que la modifique o sustituya, cuando remita residuos o desechos peligrosos para ser transportados. Igualmente, suministrar al transportista de los residuos o desechos peligrosos las respectivas Hojas de Seguridad;*

f) *Registrarse ante la autoridad ambiental competente por una sola vez y mantener actualizada la información de su registro anualmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 del presente decreto;*

g) *Capacitar al personal encargado de la gestión y el manejo de los residuos o desechos peligrosos en sus instalaciones, con el fin de divulgar el riesgo que estos residuos representan para la salud y el ambiente, además, brindar el equipo para el manejo de estos y la protección personal necesaria para ello;*

h) *Contar con un plan de contingencia actualizado para atender cualquier accidente o eventualidad que se presente y contar con personal preparado para su implementación. En caso de tratarse de un derrame de estos residuos el plan de contingencia debe seguir los lineamientos del Decreto 321 de 1999 por el cual se adopta el Plan Nacional de Contingencia contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas en aguas Marinas, Fluviales y Lacustres o aquel que lo modifique o sustituya y para otros tipos de contingencias el plan deberá estar articulado con el plan local de emergencias del municipio;*

i) *Conservar las certificaciones de almacenamiento, aprovechamiento, tratamiento o disposición final que emitan los respectivos receptores, hasta por un tiempo de cinco (5) años;*

j) *Tomar todas las medidas de carácter preventivo o de control previas al cese, cierre, clausura o desmantelamiento de su actividad con el fin de evitar cualquier episodio de contaminación que pueda representar un riesgo a la salud y al ambiente, relacionado con sus residuos o desechos peligrosos;*

k) *Contratar los servicios de almacenamiento, aprovechamiento, recuperación, tratamiento y/o disposición final, con instalaciones que cuenten con las licencias, permisos, autorizaciones o demás instrumentos de manejo y control ambiental a que haya lugar, de conformidad con la normatividad ambiental vigente.*

(^{""})...

Que debe advertirse que para el caso en particular, el segundo incumplimiento del cargo segundo fue imputado por el incumplimiento a las obligaciones establecidas en el artículo 10 del citado Decreto, lo que implica que la inobservancia a cualquiera de los literales allí enlistados conllevaría a la imposición de una sanción por violación a la norma ambiental.

Que dentro de su punto de inconformidad, alega el censor la existencia de una supuesta indebida motivación por errores de derecho, por considerar que con la expedición de la Resolución objeto de censura la Secretaría Distrital de Ambiente no entró a valorar las

RESOLUCIÓN No. 02712

pruebas presentadas por parte de la empresa, sino que pretermitió la valoración de la pruebas bajo un fundamento caprichoso, basado únicamente en lo evidenciado durante la visita realizada a Hyundai Colombia Automotriz S.A.

Que así mismo, reitera lo dicho en su escrito de descargos, para concluir que la sociedad Hyundai si cumplía con las obligaciones exigidas en el artículo 10 del Decreto 4741 de 2005 en lo que respecta a las obligaciones en la gestión y manejo integral de los residuos o desechos peligrosos que genera.

Que una vez analizados los argumentos de expuestos, encuentra esta Secretaría que los mismos adolecen de pruebas que conlleven a retrotraer la decisión adoptada en la Resolución 03095 de 2015, pues si bien es cierto la sociedad recurrente alega haber cumplido con las obligaciones establecidas en el Decreto 4741 de 2005 en lo que respecta a las obligaciones como generador de residuo peligrosos, lo cierto es que no obra en el plenario, ni en los descargos y mucho menos en el escrito de recurso elementos probatorios que logren desvirtuar que el día 31 de mayo de 2005 cuando se efectuó visita de control y seguimiento en las instalaciones de la sociedad Hyundai de Colombia, éste cumpliera con las obligaciones establecidas en el artículo 10 del citado Decreto.

Que son tan evidentes las pruebas de su incumplimiento, que en el acta de visita de fecha 31 de mayo de 2010, figura como persona que atendió la visita, el señor Julián Eduardo Gaitán Roza, en calidad de coordinador Ambiental de Hyundai de Colombia Automotriz S.A., persona que por demás resulta para ésta Secretaría idónea para atender la visita realizada en razón a su cargo dentro de la empresa, quien en atención a las observaciones plasmadas en la respectiva acta, la firmó en aceptación a lo evidenciado por los funcionarios de esta Secretaría de Ambiente durante la visita.

Que así mismo, no son de recibo los argumentos del apoderado de la sociedad infractora, cuando alega no habersele tenido en cuenta las pruebas aportadas y mucho menos no haberse valorado el material probatorio allegado con sus descargos, pues es claro que mediante conceptos técnicos No. 5234 del 21 de julio de 2012 y 05158 del 28 de mayo de 2015, dichas pruebas fueron valoradas, en donde se estableció que el cumplimiento a la norma en comento se dio con posterioridad de acuerdo a lo evidenciado en vista técnica de fecha 27 de octubre de 2010, tal como se estableció en la resolución objeto de censura la cual citó:

... (“”)

RESOLUCIÓN No. 02712

Que en ese sentido, se hace necesario aclarar que el acta de visita a que hace referencia el investigado y en la que se apoya para alegar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 10 del Decreto 4741 de 2005, no puede ser de ninguna manera tenida en cuenta como defensa para el presente caso, toda vez que tal como se evidencia en el cuerpo de la mentada acta, ésta corresponde a una visita realizada el día 27 de octubre de 2010; es decir, en fecha posterior a las infracciones imputadas en el presente proceso sancionatorio.

(⁴)...

Que tampoco son aceptables las acusaciones que hace la sociedad recurrente cuando alega un actuar caprichoso por parte de esta Secretaría cuando profirió la Resolución que lo declaró responsable por el mentado cargo, pues nótese que al momento de tasar la multa, fue precisamente el concepto técnico No. 16851 del 3 de noviembre de 2010, que acogió la visita técnica de fecha 27 de octubre de 2010, la que se tuvo en cuenta dentro del factor de temporalidad para establecer la fecha de cumplimiento a las obligaciones del referido artículo 10 del Decreto 4741 de 2005.

Que descendiendo al caso en concreto, erra el abogado recurrente en su apreciación, en cuanto a la existencia de una indebida motivación por error de derecho en la Resolución 03095 del 27 de diciembre de 2015, pues es claro que al momento de la visita en las instalaciones de la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, Calle 233 de esta ciudad, el día 31 de mayo de 2010, no contaba con los documentos exigidos por el Decreto 4741 de 2005 tal como quedó plasmado en la respectiva acta de visita de la misma fecha, advirtiendo que aun teniendo la carga de la prueba dentro del presente proceso sancionatorio, ni siquiera con el recurso de propuesto, allega los documentos echados de menos en aquel entonces. Luego entonces, mal haría en alegar una indebida motivación por error de derecho, cuando lo cierto es que no existen documentos probatorios que demuestren lo contrario, pues lo correcto en aras de controvertir y demostrar su cumplimiento, sería allegar pruebas que correspondan a la fecha e inclusive antes de los hechos, y no posteriores como sucedió en este caso.

Que, por las razones antes dadas, esta Secretaría Distrital de Ambiente confirmará lo resuelto en el artículo primero de la Resolución 03095 del 27 de diciembre de 2015, en cuanto a declarar responsable a la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, por el segundo incumplimiento del cargo segundo (literales a, b, c, d, e, g, h, i, j, k del artículo 10 del Decreto 4741 de 2005) imputado mediante Auto No. 5354 del 20 de agosto de 2010, y así lo hará saber en la parte resolutive del presente acto administrativo.

RESOLUCIÓN No. 02712

2. EN LO QUE RESPECTA AL CARGO CUARTO.

Que así mismo con el propósito de analizar lo pedido y fundamentado por el recurrente en la petición principal, para que se revoque el artículo primero de la Resolución 03095 del 27 de diciembre de 2015, en lo que respecta al cargo cuarto, se procede a enunciar el cargo formulado mediante Auto No. 5354 del 20 de agosto de 2010, el cual citó:

(“”)...

CARGO CUARTO. - *Incurrir el presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Resolución No. 1170 del 11 de noviembre de 1997 del DAMA, en desarrollo de su actividad de almacenamiento y distribución de combustibles (estación de servicio) y establecimientos afines, que son:*

- *El área de la estación de servicio deberá garantizar el rápido drenaje del agua superficial y las sustancias de interés sanitario, hacia las unidades de control (Artículo 5 –Parágrafo 1).*
- *Posterior a la instalación de los tanques de almacenamiento de combustibles, se deberá remitir a la SDA la prueba hidrostática correspondiente (Artículo 5 – Parágrafo 2).*
- *La instalación de cajas para la contención de derrames bajo los dispensadores o surtidores y en las cajas de las bombas sumergibles (Artículo 7)*
- *La estación de servicio deberá contar con al menos tres pozos de monitoreo, dispuestos de manera que triangulen el área de almacenamiento. Dependiendo de las condiciones del suelo, señaladas en los estudios de impacto ambiental o planes de manejo ambiental, se definirá la profundidad y ubicación precisa para cada uno de los pozos de monitoreo. La profundidad de estos pozos será como mínimo 1 metro por debajo de la cota fondo de los tanques de almacenamiento. (Artículo 9)*
- *Los elementos conductores de combustible deberán estar dotados y garantizar la doble contención. De igual forma el sistema de almacenamiento de combustible (tanque-foso) deberá estar dotado y garantizar la contención secundaria. (Artículo 12)*
- *Las estaciones de servicio dispondrán de estructuras para la intercepción superficial de derrames que permitan conducir hacia los sistemas de tratamiento y almacenamiento de que se disponga, los posibles volúmenes de derrame en el evento de una contingencia. (Artículo 14)*
- *Las estaciones de servicio en construcción contarán con un sistema interno y externo de señalización, de acuerdo con las normas del código nacional de tránsito y demás normas complementarias. (Artículo 15)*

RESOLUCIÓN No. 02712

- **Los tanques de almacenamiento de combustibles instalados antes de enero de 1995, existentes en el área de jurisdicción del DAMA, que no dispongan de sistemas automáticos y continuos de detección de fugas, ni doble contención en tanques y tuberías deberán practicar pruebas de hermeticidad del sistema de almacenamiento y conducción de combustibles, de acuerdo al tiempo de instalación de los tanques (Artículo 21 –Parágrafo 1).**
- **El almacenamiento temporal de los lodos de lavado deberá disponerse dentro del área de la estación, sin permitir que su fracción líquida sea vertida al sistema de alcantarillado, red vial del sector, cuerpo de agua superficial, suelo y subsuelo. (Artículo 29)**
- **En ningún caso se permitirá la disposición final de lodos producto de lavado de vehículos, sobre áreas localizadas a menos de 500 metros de los cuerpos de agua superficiales sensibles no protegidos. Para las estaciones nuevas o que sean remodeladas, esta información deberá ser parte integral del respectivo estudio del impacto ambiental. (Artículo 30)**

... (“”)

Que, a este punto del recurso, alega el recurrente que la Secretaría Distrital de Ambiente al imputar el cargo cuarto incurrió en una clara e indiscutible indebida motivación por error de derecho, al considerar que la Resolución en la que se fundamenta el incumplimiento a la fecha se encuentra derogada; esto es, la Resolución 1170 de 1997.

Que según el censor, la Secretaría Distrital de Ambiente, paso por alto lo establecido en el artículo 42 del Decreto 4299 de 2005, el cual establece que el mentado Decreto derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias, entre las cuales estaba la Resolución 1170 de 1997, por considerar que... “el Decreto 4299 de 2005 regula la misma materia de la Resolución y en este sentido resulta evidente que la última se contrapone con el Decreto, partiendo de la base que no atiende ni resulta armónico con el contenido del Decreto 4299 de 2005.”

Que, de la misma manera, la sociedad argumentó... “la Secretaría Distrital de Ambiente procedió a consultar el espíritu del Decreto 4299 de 2005 y de la Resolución 1170 de 1997 so pretexto de justificar la vigencia de ésta última, omitiendo el artículo 27 del Código Civil el cual establece que cuando el sentido de la norma sea claro no se podrá desatender su tenor literal.”

Que así mismo en lo que respecta a la derogación tácita de la Resolución 1170 de 1997, trajo a colación el artículo 71 del Código Civil, en donde expuso... “De la lectura del artículo en cita, se evidencia que operará la derogatoria tácita en aquellos eventos en que la ley posterior contenga disposiciones que resulten contrarias respecto de la ley anterior, lo cual opera claramente para el caso particular, partiendo de la base que las dos normas regulan una única materia, pero sin perjuicio de esto las mismas no resultan armónicas.”

RESOLUCIÓN No. 02712

Que adicionalmente consideró... *“es importante poner de presente que para el caso particular la derogación opera frente a la totalidad del contenido de la Resolución 1170 de 1997, considerando que la misma resulta contraria al Decreto 4299 de 2005, al no contemplar los supuestos establecidos en éste último.”*

Que, en ese sentido, la sociedad Hyundai alegó que al encontrarse derogada la Resolución 1170 de 1997, el mismo pierde el piso jurídico en que se fundamentó el cargo endilgado, no pudiéndose en consecuencia, imputársele a la empresa incumplimiento alguno.

Que finalmente, el abogado de la sociedad advirtió... *“cabe reiterar que la empresa tampoco estaría en la obligación de cumplir con lo dispuesto mediante resolución 1170 de 1997 partiendo de la base que, como bien lo afirma la autoridad ambiental, la misma resulta aplicable a las estaciones de servicio.”* E indica que la empresa que defiende... *“no cuenta con una estación de servicio pública y mucho menos privada, considerando que la empresa no distribuye combustible a distribuidores finales **ni suministra combustible a sus vehículos propios.** (Subrayado y negrilla aparte)*

Que una vez analizados los argumentos de defensa expuestos por la sociedad Hyundai de Colombia Automotriz S.A., encuentra esta Secretaría que existe por parte de la sociedad una reiterada y errada interpretación en la lectura del Decreto 4299 de 2005, toda vez que, como se indicó en la Resolución 03095 del 27 de diciembre de 2015, por el cual se resolvió un proceso sancionatorio ambiental, dicho Decreto tiene como objeto establecer los requisitos, obligaciones y el régimen sancionatorio, aplicables a los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, a diferencia de la Resolución 1170 de 1997, que dicta normas sobre estaciones de servicio e instalaciones afines, y establece las características técnicas para su funcionamiento en pro de proteger el medio ambiente, que vale recordar es una Resolución de orden Distrital sobre estaciones de servicios e instalaciones afines, para la ciudad de Bogotá D.C., que establece aspectos ambientales que deben cumplir esta clase de establecimientos bien sea como almacenador y/o distribuidor.

Que vale traer a colación lo establecido en la Resolución 03095 del 27 de diciembre de 2015, en la que se indicó:

... (“”)

Que las medidas exigidas en la Resolución 1170 de 1997, tienen como fin garantizar la adecuada hermeticidad en los sistemas de almacenamiento y distribución del combustible, en este caso gasolina y ACPM, con el objetivo de que no se presenten fugas o derrames que alteren las condiciones naturales del agua y/o del suelo. El no cumplimiento de estas obligaciones pone en riesgo la calidad de estos recursos, tal como sucedió con la sociedad HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A., quien pese a haber solicitado en diferentes ocasiones desde el año 2008

Página 23 de 29

RESOLUCIÓN No. 02712

prorrogas para cumplir con las obras dentro del área de almacenamiento de combustibles, tan solo hasta el año 2011 se evidenció el cumplimiento a estas obligaciones, en razón al desmantelamiento de la estación de servicio, tal como quedó plasmado en el concepto técnico No. 9103 de 12 de septiembre de 2011, el cual fue base para levantar la medida preventiva que pesaba contra la sociedad.

Que, de esta forma, es evidente la mala interpretación que de la Resolución 1170 de 1997 hace el investigado, al pretender que con la expedición del Decreto 4299 de 2005, ésta haya sido derogada, pues es claro que la mentada Resolución tiene por objeto exigir el cumplimiento de obligaciones técnicas que velan por la prevención y cuidado del medio ambiente (recurso hídrico y suelo) que pueden verse afectados por la actividad de almacenamiento y distribución de combustibles.

Que es importante resaltar que la Resolución 1170 del 11 de noviembre de 1997, es la norma aplicable para las estaciones de servicio e instalaciones afines que operan dentro de la ciudad de Bogotá D.C., quienes tienen la obligación de cumplir con todas las exigencias técnicas allí establecidas, tal como lo prescribe el artículo 3 de esta Resolución que cita:

“Operador de Estación de Servicio o establecimiento afín: Es la persona natural o jurídica, pública o privada que administra y opera en forma autónoma, para así o para un tercero, una estación de servicio o un establecimiento afín. El cual debe velar y cumplir con todas las regulaciones, que establezcan las autoridades competentes y que tengan incidencia en la actividad realizada en el establecimiento. (Subrayado y negrilla aparte)

(“”)...

Que en ese sentido, no son aceptables los motivos de defensa esgrimidos por el censor cuando alega una supuesta falta de motivación por error de derecho al emitirse la Resolución objeto de recurso, pues téngase en cuenta que además de las consideraciones dadas en la Resolución que lo declaro responsable por infracción a la norma ambiental, debe advertirse que el Decreto 4299 del año 2005, el cual reglamenta el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, corresponde a una norma de carácter nacional emitida por el Ministerio de Minas y Energía en lo que respecta a la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo; el que por lógicas razones, se sale de las funciones de control y vigilancia por parte de esta Secretaría de Ambiente Distrital, contrario a lo que sucede con la Resolución 1170 del 11 de noviembre de 1997, la cual corresponde a una norma Distrital de carácter ambiental, emitida por el Departamento Administrativo de Medio Ambiente, hoy Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C., en la cual se tiene competencia y funciones de control, vigilancia y seguimiento.

Que siendo así las cosas, no son de recibo los argumentos dados por el recurrente cuando alega que el Decreto 4299 de 2005 regula la misma materia de la Resolución 1170 de 1997, pues, mientras la una regula el tema correspondiente a la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo en el territorio nacional, la otra dicta normas sobre estaciones de servicio e instalaciones afines dentro del perímetro urbano, tal como lo dispone el artículo 10 del Acuerdo 19 de 1996, que confiere al DAMA, hoy Secretaría

RESOLUCIÓN No. 02712

Distrital de Ambiente, la facultad de proferir las normas técnicas y estándares ambientales para ser observados dentro del perímetro urbano de la ciudad, la cual no ha sido derogada.

Que finalmente, observa esta Secretaría que el abogado de la sociedad Hyundai Colombia Automotriz S.A., falta a la verdad cuando indica que la empresa “no cuenta con una estación de servicio pública y mucho menos privada, considerando que la empresa no distribuye combustible a distribuidores finales **ni suministra combustible a sus vehículos propios.** (Subrayado y negrilla aparte), pues en otrora ocasión, cuando presento su escrito de descargos, literalmente indicó: “...Anteriormente, la empresa contaba con un tanque subterráneo de gasolina corriente con un surtidor, **con el fin de cargar los vehículos nuevos de la empresa que serían luego adquiridos por los compradores**”. Declaración ésta, que además fue corroborada en la visita técnica del día 31 de mayo de 2010, realizada a las instalaciones de la sociedad **HYUNDAI Calle 233.**

Que, en ese sentido, se reitera lo dicho en la Resolución recurrida, quien en sus apartes finales señaló:

... (“”)

*Que para el caso que nos compete, es evidente que la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, si bien es cierto como lo manifestó, no distribuía combustible a terceros, si operaba su propio tanque de abastecimiento con su respectivo surtidor, para sí mismo, cuando abastecía los vehículos que luego les vendía a sus clientes. Luego entonces es claro, que la actividad que realizaba, le exigía cumplir con las obligaciones que le imponía la Resolución 1170 de 1997, la cual está vigente y opera para el Distrito Capital, ...*

(“”)...

Que, conforme a las razones dadas, la Secretaría Distrital de Ambiente confirmará lo resuelto en el artículo primero de la Resolución 03095 del 27 de diciembre de 2015, en cuanto a declarar responsable a la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, de la Calle 233 de esta ciudad, por el cargo cuarto imputado mediante Auto No. 5354 del 20 de agosto de 2010, tal como lo señalará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

3. EN LO QUE RESPECTA AL PROMEDIO DE LOS VALORES SEGÚN EL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 8 DE LA RESOLUCIÓN 2086 DE 2010.

Que la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, por intermedio de su apoderado solicitó como **petición secundaria** se recalculara la multa impuesta, toda vez

Página 25 de 29

RESOLUCIÓN No. 02712

que en el desarrollo de la metodología para la tasación de la multa no se tuvo en cuenta la promediación de los valores en donde confluyeron varias infracciones que generaron riesgo.

Que, en tal sentido, el Grupo Técnico de la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente procedió a recalcular la tasación de la multa impuesta mediante informe técnico de criterios No. **01224 del 10 de julio de 2017**, estableciendo como valor final de la multa la suma de Mil doscientos treinta y un millones noventa y seis mil cuatrocientos ochenta \$1.231.096. 480.00 pesos MCTE.

VII. DETERMINACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que de esta forma se confirma lo resuelto en el artículo primero de la Resolución 03095 del 27 de diciembre de 2015, “Por la cual se resuelve un proceso sancionatorio ambiental y se toman otras disposiciones” por la responsabilidad de la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, de los cargos primero, Segundo incumplimiento del cargo segundo, y del cargo Cuarto, contenidos en el Auto No. 5354 del 20 de agosto de 2010, y se Revocará Parcialmente el artículo cuarto de la Resolución 03095 del 27 de diciembre de 2015, de conformidad a lo establecido en la Ley 1333 de 2009, y el Decreto Nacional 1076 de 2015, (Antes el Decreto 3678 de 2010, Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones.)

VIII. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, y en consecuencia emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

Que, mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se modificó la estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente -DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente a la que se le asignó, entre otras funciones, la de elaborar, revisar y expedir los actos administrativos por medio de los cuales se otorguen o nieguen las licencias ambientales y demás instrumentos de manejo y control ambiental de competencia de este ente administrativo, así como los actos

Página 26 de 29

RESOLUCIÓN No. 02712

administrativos que sean necesarios para adelantar el procedimiento que tenga como fin el licenciamiento ambiental y demás autorizaciones ambientales.

Que en virtud del Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, dentro de las cuales, está la de suscribir los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

Que finalmente, mediante la Resolución No. 01037 del 28 de julio de 2016, el Secretario Distrital de Ambiente delegó en el Director de Control Ambiental de esta Entidad, la función de expedir los Actos Administrativos que decidan directa o indirectamente el fondo de las actuaciones administrativas atribuidas a esa Dirección por los Decretos 109 y 175 de 2009 en asuntos permisivos, sancionatorios y medidas preventivas, incluidos los Actos Administrativos de la vía gubernativa.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- NO REPONER el artículo primero de la Resolución No. 03095 del 27 de diciembre de 2015, por la cual se **DECLARÓ RESPONSABLE** a la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, identificada con NIT., 800.173.557-4, representada legalmente por el señor **PABLO JOSÉ SALCEDO VISBAL**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.554.960, y/o por quien haga sus veces, ubicada en la Autopista Norte con Calle 233 Costado Occidente de esta ciudad, del cargo primero, segundo incumplimiento cargo segundo (literales a, b, c, d, e, g, h, i, j, k del Decreto 4741 de 2005) y cargo cuarto, de conformidad con los motivos expuestos en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - REPONER PARCIALMENTE el artículo cuarto de la Resolución No. 03095 del 27 de diciembre de 2015, en cuanto a imponer a la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, identificada con NIT., 800.173.557-4, representada legalmente por el señor **PABLO JOSÉ SALCEDO VISBAL**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.554.960, y/o por quien haga sus veces, una multa de: **Mil Doscientos**

Página 27 de 29

RESOLUCIÓN No. 02712

Treinta Y Un Millones Noventa Y Seis Mil Cuatrocientos Ochenta \$1.231.096. 480.oo Pesos M/Cte., y que corresponden aproximadamente a 1.668,79234 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el año 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

PARÁGRAFO. - Declarar el Informe Técnico de Criterios No. 01224 del 10 de julio de 2017, como parte integral del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. - Se le reconoce personería jurídica para actuar al Doctor **IVAN ANDRES PAEZ PAEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.137.244, como apoderado principal, y a la Doctora **NATALIA ANDREA GUTIERREZ GARRIDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.734.385, como apoderada suplente, de la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, identificada con NIT., 800.173.557-4.

ARTÍCULO CUARTO. - Las demás disposiciones de la Resolución No. 03095 del 27 de diciembre de 2015 se mantienen incólumes.

ARTÍCULO QUINTO.- Notificar el contenido del presente acto administrativo, a la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, identificada con NIT., 800.173.557-4., a través de sus apoderados Doctor (a) **IVAN ANDRES PAEZ PAEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.137.244, y **NATALIA ANDREA GUTIERREZ GARRIDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.734.385, o a quien haga sus veces, en su oficina ubicada en la Carrera 11ª No. 97ª - 19 Oficina 506 de esta ciudad, y en la Autopista Norte con Calle 233 Costado Occidente de esta ciudad, de conformidad con el Artículo 19 de la Ley 1333 de 2009 y los Artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo (Decreto – Ley 01 de 1984) en armonía con lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO. - Comuníquese esta decisión a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, para lo de conocimiento y competencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEPTIMO. - Reportar la información al Registro Único de Infractores Ambientales – RUIA, de conformidad con lo establecido en el Artículo 59 de la Ley 1333 de 2009.

RESOLUCIÓN No. 02712

ARTÍCULO OCTAVO. - Comunicar la presente Resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría para lo de su competencia.

ARTÍCULO NOVENO. - Publicar la presente Resolución en el boletín Ambiental que para el efecto disponga. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO DÉCIMO. - Contra la presente Resolución no procede recurso alguno y con ella se entiende agotada la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo establecido por el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE
Dado en Bogotá a los 04 días del mes de octubre del 2017



OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Proyectó: José Daniel Baquero Luna

Elaboró:

JOSE DANIEL BAQUERO LUNA	C.C: 86049354	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20160354 DE 2016	FECHA EJECUCION:	04/08/2017
JOSE DANIEL BAQUERO LUNA	C.C: 86049354	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20171059 DE 2017	FECHA EJECUCION:	04/08/2017

Revisó:

TATIANA MARIA DE LA ROCHE TODARO	C.C: 1070595846	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20170179 DE 2017	FECHA EJECUCION:	21/09/2017
----------------------------------	-----------------	----------	--------------------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA	C.C: 11189486	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	04/10/2017
----------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------